Heft 39 [2425] 66. Jahrgang 25. September 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Eintragungsverfahren bei Zweigniederlassung und bei Sitzverlegung nach der zum 1. Oktober 1937 in Kraft tretenden Neuregelung

Von Oberamtsrichter Groschuff, Berlin

Nachdem schon das Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937 das registerrechtliche Eintragungsverfahren bei Zweigniederlassungen und bei Sitzverlegungen für Aktiengesellschaften auf eine völlig neue Grundlage gestellt hat, sind nunmehr durch das „Gesetz über die Eintragung von Handelsniederlassungen und das Verfahren in Handelsregistersachen" v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 897) die einschlägigen Vorschriften des HGB. und des GmbHG. der Neuregelung des AktG. angepaßt worden[1]). Beide Gesetze treten mit dem 1. Okt. 1937 in Kraft, so daß mit diesem Zeitpunkt eine einheitliche Verfahrensgrundlage geschaffen ist. Die folgenden Darlegungen bezwecken, in die praktische Handhabung des neuen Rechtszustandes einzuführen und die hierbei mehrfach auftauchenden Zweifelsfragen zu klären.

I. Zweigniederlassungen

Während bis zum 30. Sept. 1937 Anmeldungen, Zeichnungen von Unterschriften und Einreichungen von Schriftstücken durch die Beteiligten bei jedem Registergericht, in dessen Bezirk sich eine Zweigniederlassung befindet, besonders zu bewirken waren, und zwar bei „Anmeldungen" unter Nachweis der vorgängigen Eintragung beim Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes[2]), wird das neue Recht von dem Grundsatz beherrscht:

> die Beteiligten haben nur mit dem Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes zu tun, das im übrigen die Eintragung beim Registergericht der Zweigniederlassung vermittelt und sämtliche auf die Zweigniederlassungen bezüglichen Anmeldungen in seinem eigenen Register einträgt.

Eine gewisse Vereinfachung für die Beteiligten und ihre Rechtsberater mag dieses Verfahren bedeuten[3]). Für das Gericht der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes wird es dagegen eine erhebliche Belastung nach sich ziehen, die sich namentlich in Großstädten bei großindustriellen Unternehmungen auswirken dürfte. Der Zweck der Neuregelung geht denn offensichtlich auch weniger dahin, irgendwie das Verfahren zu vereinfachen, als vielmehr dahin, die Führung des Handelsregisters — soweit mehrere Niederlassungen bestehen — zu zentralisieren beim Gericht der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes[4]), weil das von der bisherigen Rechtsprechung in beschränktem Umfange anerkannte selbständige Prüfungsrecht des Gerichts der Zweigniederlassung[5]) der Gleichschaltung der Register der Zweigniederlassungen und der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) vielfach hinderlich war. Es soll grundsätzlich nur das Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) für die Eintragungen verantwortlich sein.

1. Errichtung der Zweigniederlassung:

a) Anmeldung: Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 HGB. i. d. Fass. des Ges. v. 10. Aug. 1937 ist also „die Errichtung der Zweigniederlassung von einem Einzelkaufmann oder einer juristischen Person beim Gericht der Hauptniederlassung, von einer Handelsgesellschaft beim Gericht des Sitzes der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister des Gerichts der Zweigniederlassung anzumelden". (Inhaltlich ebenso: § 35 Satz 1 AktG.) Die Anmeldung erfolgt zwar beim Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes), aber unter Zweckangabe (Eintragung beim Gericht der Zweigniederlassung). Dem bisherigen Sprachgebrauch des Gesetzes entsprechend ist der gesetzliche Wohnsitz einer Handelsgesellschaft (OHG., KommGes., GmbH., Aktiengesellschaft) als „Sitz" bezeichnet[6]), während die kaufmännische Betätigung am Ort der „Niederlassung" (Haupt-, Zweigniederlassung) erfolgt[7]). „Sitz" und (Haupt-) „Niederlassung" fallen in der Regel zusammen, § 5 AktG. bestimmt sogar ausdrücklich die Übereinstimmung des Sitzes mit dem Ort des Betriebes der Leitung oder Verwaltung, so daß außerhalb des Ortes der Leitung oder Verwaltung der Ort des Betriebes rechtsnotwendig eine Zweigniederlassung ist. Ein Einzelkaufmann hat neben seinem persönlichen gesetzlichen Wohnsitz nur den Ort der „Niederlassung" (Haupt-, Zweigniederlassung). Unter „juristischer Person" ist die „Juristische Person" des § 33 HGB. zu verstehen, „deren Eintragung ... mit Rücksicht auf den Gegenstand oder auf die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebes zu erfolgen hat" (z. B.: Rechtsfähige Vereine und Stiftungen, soweit sie ein Handelsgewerbe betreiben; Kolonialgesellschaften; juristische Personen des öffentlichen Rechts; Bergwerksgesellschaft nach Landesrecht: Art. 5 EGHGB.), nicht aber juristische Personen, die schon kraft Gesetzes „Kaufmann" sind (Aktiengesellschaft, KommGes. a. A., GmbH., Genossenschaften). Da bei dieser „Juristischen Person" des § 33 HGB. ihr „Sitz" sich nicht mit dem Ort einer etwaigen kaufmännischen Betätigung zu decken braucht, wird sie als Kaufmann beim Registergericht ihrer Handelsniederlassung (Haupt-, Zweigniederlassung) geführt.

Die Anmeldung der Zweigniederlassungserrichtung erfolgt bei der Juristischen Person und bei der Aktiengesellschaft

---

[1]) Auf dieses Gesetz ist in folgendem hingewiesen durch den Zusatz „i. d. Neufassung".

[2]) Vgl. § 13 Abs. 1 u. 2 HGB. bisheriger Fassung.

[3]) Vgl. Begründung zum AktG.: DRAnz. 1937 Nr. 28 vom 4. Febr. 1937.

[4]) Damit sind die Reformvorschläge Crisollis („Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung, Bereinigung und Reinhaltung des Handelsregisters", Walter de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig 1934) wenigstens auf dem Teilgebiete des Rechts der Zweigniederlassung verwirklicht; sie sind aber nicht folgerichtig durchgeführt, so daß sich beim Schriftverkehr Schwierigkeiten ergeben.

[5]) JFG. 1, 218; Joh. 31, 375; 33, 117; 44, 137; RJA. 12, 226; JW. 1906, 198; 1908, 109; 1914, 332.

[6]) §§ 106 Ziff. 2, 162 Abs. 1, 198, 320 Abs. 3 HGB.; § 3 Ziff. 1 GmbHG.

[7]) § 29 HGB.

durch den „Vorstand“, d. h. durch Vorstandsmitglieder in vertretungsfähiger Zahl, bei der GmbH. aber durch sämtliche Geschäftsführer (§ 33 Abs. 3 HGB. i. d. Neufassung; § 35 Abs. 1 Satz 1 AktG.; §§ 78, 12 Abs. 1 GmbHG.). Werden gleichzeitig mehrere Zweigniederlassungen errichtet, so muß selbstverständlich für jede Zweigniederlassung eine Anmeldung dem Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) eingereicht werden, und zwar in Urschrift. Insoweit entsteht also durch die Neuregelung kein Vorteil.

Ihre „Unterschrift“ (nicht: Firma) zur Aufbewahrung beim Gericht der Zweigniederlassung **zeichnen** müssen aber sämtliche Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft und der Juristischen Person (§ 35 Abs. 2 AktG.; § 35 HGB.) und sämtliche Geschäftsführer der GmbH. (§ 8 Abs. 3 GmbHG.). Bei der OHG. und KommGes. sind „Firma“ und „Unterschrift“ jedes persönlich haftenden Gesellschafters (Liquidators), vom Einzelkaufmann nur die „Firma“ (nicht: Unterschrift) zur Aufbewahrung beim Gericht der Zweigniederlassung zu zeichnen (§§ 29, 108 Abs. 2, 153, 161 Abs. 2 HGB.; § 13 HGB. i. d. Neufassung). Prokuristen zeichnen Firma mit Prokurazusatz und Unterschrift für die Zweigniederlassung nur, wenn ihre Prokura nicht ausschließlich auf eine andere Niederlassung nach § 50 Abs. 3 HGB. beschränkt ist (§ 51 HGB.; § 13 Abs. 2 HGB. i. d. Neufassung; § 35 Abs. 2 AktG.). Dies stimmt mit dem bisherigen Rechtszustand überein. Nicht geregelt ist aber die Frage, ob eine etwa nachzuholende Zeichnung vom Gericht der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes oder dem Gericht der Zweigniederlassung zu erzwingen ist und ob die Einreichung der Zeichnung auch sonst unmittelbar an letzteres erfolgen kann. Man wird im Hinblick auf die erstrebte Zentralisierung grundsätzlich den „Umweg“ über das Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) für das Gegebene ansehen müssen, ohne aber dem Gericht der Zweigniederlassung den unmittelbaren Verkehr zu versagen. Die Zeichnungen müssen für jede Zweigniederlassung besonders erfolgen. Insofern entsteht also durch die Neuregelung wiederum keine Kostenersparnis.

b) Anlagen der Anmeldung kommen nur bei Kapitalgesellschaften und der „Juristischen Person“ des § 33 HGB. in Frage: bei Aktiengesellschaften „eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Satzung“ (§ 35 AktG.), bei GmbH. „eine (einfache) Abschrift des Gesellschaftsvertrages und der Liste der Gesellschafter“, die beide erst vom Gericht des Sitzes zu beglaubigen sind (§ 12 GmbHG. i. d. Fass. des Art. 2 des Ges. v. 10. Aug. 1937), bei Juristischen Personen „eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Satzung“ (§ 33 Abs. 3 HGB. i. d. Neufassung). Ein Gesellschafterbeschluß zur Errichtung einer Zweigniederlassung ist nicht erforderlich. Die Anlagen müssen in so viel Stücken, als Zweigniederlassungen errichtet werden, dem Gericht des Sitzes eingereicht werden. Sonstige Anlagen (Vollmachten, Bestallungen, Registerauszüge, Genehmigungsurkunden, Versicherungen, Zeichnungsscheine u. dgl.) sind ebensowenig, wie nach bisherigem Recht, beizufügen.

c) Vermittlung des Gerichts der Hauptniederlassung (bzw. Sitzes): Das Gericht der Hauptniederlassung (Sitzes) prüft:

1. ob ein Antrag auf Errichtung einer Zweigniederlassung vorliegt,
2. die Vertretungsbefugnis der Anmeldenden (Person, Einzel- oder Kollektivvertretung, nicht „Prokuristen“: § 49 HGB.),
3. die Form der „Anmeldung“ (§ 12 Abs. 1 u. 2 HGB.),
4. die Form der „Anlagen“ bzw. veranlaßt bei GmbH. die Beglaubigung derselben (vgl. oben zu b; natürlich auch, ob die Anlagen die richtigen sind)

und veranlaßt von Amts wegen:

5. die Herstellung einer beglaubigten Abschrift seiner (bisherigen) Eintragungen, soweit sie nicht ausschließlich die Verhältnisse anderer Niederlassungen betreffen, also einen begl. Auszug ohne gerötete Eintragungen, ohne Vermerke anderer Zweigniederlassungen und ohne die nur auf diese bezüglichen Eintragungen (z. B. § 50 Abs. 3 HGB.)

und gibt im übrigen ohne Sachprüfung die Anmeldung nebst Anlagen, sofern beide formell in Ordnung sind, und dem Auszug an das Gericht der Zweigniederlassung weiter. Das zuständige Gericht brauchen also die Beteiligten nicht mehr selbst zu ermitteln (§ 13 Abs. 1 Satz 2 HGB. i. d. Neufassung; § 35 Abs. 1 Satz 2 AktG.).

Die Bearbeitung erfolgt in den Akten der Hauptniederlassung; zur Anlegung besonderer Sammelakten ist kein Anlaß (§ 24 Ziff. 1 AO.).

Nicht geregelt ist die Frage, wer die rechtliche Zulässigkeit einer von der Firma der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) abweichenden „Firma der Zweigniederlassung“ zu prüfen hat (JFG. 8, 146; Bsp.: Zigarettenfabrik Mayer & Co., Zweigniederlassung Dresden der Monopol Zigarettenfabrik AG. in Berlin). Das Gericht der Zweigniederlassung hat sie scheinbar nicht zu prüfen (vgl. unten d), trägt aber nach Abschluß der ihm zugewiesenen Sachprüfung ein. Nimmt man auf Grund der beherrschenden Stellung des Gerichts der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) an, daß diese Prüfung dem letzteren obliegt und nicht durch den Wortlaut des Gesetzes („unverzüglich ... weiterzugeben“) ausgeschlossen wird, so können sich Unzuträglichkeiten ergeben, weil vor Weiterleitung an das Gericht der Zweigniederlassung der rechtliche Mangel behoben sein muß und das Gericht der Zweigniederlassung aus tatsächlichen Gründen (vgl. unten d) neue Beanstandungen erheben kann. Die hierdurch drohenden Mehrkosten (für erneute Anmeldungen und Zeichnungen) würden sich aber vermeiden lassen, wenn die Beteiligten und ihre Rechtsberater sich vor Anmeldung mit dem Gericht der Hauptniederlassung wegen der rechtlichen Zulässigkeit der Zweigniederlassungsfirma informatorisch in Verbindung setzen.

d) Tätigkeit des Gerichts der Zweigniederlassung: Das Zweigniederlassungsgericht hat diejenige tatsächliche Prüfung vorzunehmen, die nur an Ort und Stelle erfolgen kann; das ist nach § 13 Abs. 3 Satz 1 HGB. i. d. Neufassung und § 35 Abs. 3 Satz 1 AktG.:

1. die Prüfung der Tatfrage, ob „die Zweigniederlassung errichtet“ ist: hierunter fällt die Feststellung, ob am Ort der Zweigniederlassung überhaupt irgendein Betrieb stattfindet und ob die Niederlassung eine „Zweigniederlassung“ im Rechtssinne darstellt, also ein selbständiger Betrieb „kaufmännischer“ Geschäfte im Gegensatz zu bloßen Hilfsgeschäften von Verkaufsniederlagen, Fabrikationsstellen, technischen Büros u. dgl. stattfindet (vgl. OLG. 27, 297; 14, 332; Joh. 18, 17). Diese Prüfung erfordert in der Regel Anhörung der örtlichen Industrie- und Handelskammer (§ 126 FGG.).
2. die Prüfung, ob § 30 HGB. beachtet ist, d. h. ob die Firma tatsächlich „frei“ ist, weil sie sich „von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und ... eingetragenen Firmen deutlich unterscheidet“. Verneinendenfalls ist ein Unterscheidungszusatz beizufügen (§ 30 Abs. 3 HGB.). Nur in diesem tatsächlichen Rahmen hat an sich das Gericht der Zweigniederlassung die Möglichkeit, die Firma zu beanstanden und eine Firmenänderung in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen (nicht auch in rechtlicher Hinsicht: vgl. oben c, a. E.); eine Gegenmeinung wäre nur möglich, wenn man unter „Zweigniederlassung errichtet“ i. S. obiger Ziff. 1 auch die Firmenwahl einbegreift.

Es entsteht nun hier für die Gerichte die brennende Frage, wer den Schriftwechsel hinsichtlich der Beanstandungen, die das Gericht der Zweigniederlassung erhebt, mit den Beteiligten zu führen hat. Es liegt nahe, die Befugnis dem Gericht, das die Prüfung hat, einzuräumen, also dem Gericht der Zweigniederlassung. Diese Auffassung würde zwar dem Grundsatz, daß die Beteiligten nur mit dem Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) zu tun haben sollen[8]), widersprechen und praktisch auch zu Unträglichkeiten führen, weil die Gefahr

[8]) Vgl. Begründung (oben Anm. 3), die in dieser Hinsicht allerdings nicht völlig klar ist.

besteht, daß abändernde Anmeldungen nicht zum Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) gelangen; auch besteht die Möglichkeit, daß im Fall der Errichtung mehrerer Zweigniederlassungen die Beteiligten eine übereinstimmende abweichende Firma für sämtliche Zweigniederlassungen vorziehen, die Anmeldungen also sämtlich abändern wollen. Endlich scheint nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 Satz 2 HGB. i. d. Neufassung und des § 35 Abs. 3 Satz 2 AktG. dem Gericht der Zweigniederlassung zwar die Anordnung der „Eintragung", nicht aber die anderweite Entscheidung über die Anmeldung durch Zurückweisung übertragen zu sein. Allein, der Sinn dieser zit. Bestimmungen geht offenbar lediglich nur dahin, das selbständige Prüfungsrecht des Gerichts der Zweigniederlassung hinsichtlich der vom Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) eingetragenen Tatsachen auszuschließen („und dabei"). Eine andere Lösung als die, daß das Gericht der Zweigniederlassung im Rahmen seines Prüfungsrechts unbeschränktes Entscheidungsrecht habe, ist nach Lage der Sache kaum möglich, da bei Meinungsverschiedenheiten zwischen beiden Gerichten das Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) nicht das Gericht der Zweigniederlassung „anweisen" kann, einzutragen und Beschwerdeinstanz das dem Gericht der Zweigniederlassung örtlich übergeordnete Land- bzw. Oberlandesgericht bleibt. Die Übersendung einer urschriftlichen „Anmeldung" an das Gericht der Zweigniederlassung hat nur dann einen Sinn, wenn dieses das uneingeschränkte Entscheidungsrecht haben soll, weil andernfalls eine Abschrift der dem Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) eingereichten Anmeldung genügen würde[9]).

Liegen nun die Voraussetzungen zu 1 und 2 vor, so „hat" das Gericht der Zweigniederlassung die Zweigniederlassung einzutragen, ohne die Voraussetzungen, die zur Eintragung beim Gericht der Hauptniederlassung geführt hatten, erneut nachzuprüfen: das von der bisherigen Rechtsprechung anerkannte selbständige Prüfungsrecht des Gerichts der Zweigniederlassung hinsichtlich der inhaltlichen Zulässigkeit der Eintragungen beim Gericht der Hauptniederlassung ist damit beseitigt. Es hat selbst die Zweigniederlassung einer als unheilbar nichtig erkannten Firma oder Gesellschaft einzutragen, muß aber für befugt erachtet werden, das Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes auf die Nichtigkeit vorher aufmerksam zu machen und Amtslöschung anzuregen. Die Eintragung ist — wie bisher — der aus dem Registerauszug ersichtlichen Eintragung des Gerichts der Hauptniederlassung zweckmäßig anzupassen und hat außerdem — wie bisher — den „Ort" der Zweigniederlassung und den evtl. Firmenzusatz zu enthalten (§ 13 Abs. 3 HGB. i. d. Neufassung; § 35 Abs. 3 AktG.; § 12 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. i. d. Neufassung).

Hinsichtlich der **Veröffentlichung** der Eintragung des Gerichts der Zweigniederlassung hat es sein Bewenden bei dem bisherigen Verfahren nach § 15 Abs. 3 HGB., für Aktiengesellschaften und GmbH. mit den aus § 35 Abs. 4 AktG. und § 12 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. i. d. Neufassung sich ergebenden Besonderheiten, die ihrerseits nur im Rahmen des neu geordneten Aktienrechts einige Abweichungen vom bisherigen Rechtszustand enthalten.

Die Eintragung der Zweigniederlassung ist **dem Gericht der Hauptniederlassung von Amts wegen mitzuteilen.**

e) Eintragung beim Gericht der Hauptniederlassung: Dieses „vermerkt" lediglich in seinem für die Hauptniederlassung geführten Register unter der bisherigen Nummer die „Eintragung" der Zweigniederlassung, d. h. die Errichtung derselben, ihren Ort und den evtl. Firmenzusatz, ohne diesen Vermerk zu veröffentlichen. Das gilt auch dann, wenn die Firma der Zweigniederlassung von der der Hauptniederlassung völlig abweicht (vgl. oben c, a. E.). Irgendeine rechtliche und tatsächliche Prüfung findet also nunmehr nicht statt. Zur Anlegung besonderer Akten ist wiederum kein Anlaß (§ 13 Abs. 4 HGB. i. d. Neufassung; § 35 Abs. 5 AktG.). Dieses Verfahren entspricht der bisherigen Übung in Preußen (§ 44 AV. v. 7. Nov. 1899: JMBl. 313).

Ist dagegen die Zweigniederlassung im Bezirk des Registergerichts der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) errichtet, so ist für die Zweigniederlassung ein besonderes Registerblatt zu verwenden[10]). Dies ergibt sich für das ganze Reich aus § 13 Abs. 4 der (gleichfalls am 1. Okt. 1937 in Kraft tretenden) Handelsregisterverfügung vom 12. Aug. 1937 (DJ. 1937, 1251), die — ebenso, wie die bisher in Preußen gültige AV. v. 7. Nov. 1899 (JMBl. 313) — eine Rechtsverordnung von Gesetzeskraft ist, weil sie auf Grund des durch Ges. v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 900) neugefaßten § 125 FGG. ergangen ist[11]). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die „Firma" der Zweigniederlassung abweicht von der Firma der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) oder nicht. Mit der Verwendung des besonderen Registerblattes entstehen also hier auch besondere Akten der Zweigniederlassung beim Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes). Im übrigen entspricht das Verfahren den oben zu a—d entwickelten Grundsätzen mit der Maßgabe, daß an die Stelle der „Weitergabe der Anmeldung usw. an das Gericht der Zweigniederlassung" sinngemäß die Verfügung der Anlegung besonderer Akten tritt.

2. Aufhebung der Zweigniederlassung: Nach § 13 Abs. 5 HGB. i. d. Neufassung und § 35 Abs. 6 AktG. gelten die Vorschriften für die Errichtung einer Zweigniederlassung sinngemäß auch für ihre Aufhebung. Es ist also die formgerechte „Anmeldung" der Aufhebung — Anlagen werden nicht in Frage kommen — dem Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) einzureichen, das die Weiterleitung an das zutreffende Gericht der Zweigniederlassung verfügt; dieses trägt die Aufhebung ein: zur Nachprüfung der Wahrheit der angemeldeten Tatsache durch Befragung der örtlichen Industrie- und Handelskammer wird nur bei Verdachtsgründen Anlaß sein, andere Ermittlungen kommen nicht in Betracht. Es veröffentlicht die Eintragung (vgl. § 15 Abs. 3 HGB.) und teilt ihren Inhalt von Amts wegen dem Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) mit, das seinerseits im Register die Aufhebung der Zweigniederlassung lediglich „vermerkt".

3. Bestehende Zweigniederlassungen: Ist eine Zweigniederlassung einmal ins Handelsregister eingetragen — gleichviel, ob vor oder nach dem 1. Okt. 1937 —, so wird der Grundsatz der Zentralisierung für die Dauer ihres Bestehens restlos durchgeführt: das Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) übernimmt nunmehr — im Gegensatz zu den Fällen der „Errichtung" und „Aufhebung" der Zweigniederlassung (vgl. oben zu 1 und 2) — die Prüfung, Eintragung und Veröffentlichung in vollem Umfange. Demgemäß sind alle Anmeldungen, die die Hauptniederlassung (oder Niederlassung am Sitz) oder die eingetragene Zweigniederlassung betreffen, in so viel Stücken, als „Niederlassungen" bestehen, dem Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) einzureichen. Hat also ein großindustrielles Unternehmen (z. B. eine Großbank) 60 Zweigniederlassungen eintragen lassen, so sind 61 Stücke einzusenden (§ 13a HGB. i. d. Neufassung; § 36 Abs. 1 AktG.). Die gesetzlich notwendigen Unterlagen, ohne die die Anmeldung den am Ort der Zweigniederlassung befindlichen Interessenten unverständlich bliebe, sind in der für die Zweigniederlassungen benötigten Stückzahl beizufügen: dies sind bei Aktiengesellschaften öffentlich beglaubigte Abschrift des „Hauptversammlungsbeschlusses" nebst etwaigen Abänderungsbeschlüssen[12]), bei GmbH. „einfache Abschrift des Gesellschafterbeschlusses" nebst etwaigen abändernden Beschlüssen und im Fall der Kapital-

---

[9]) Nur bei dieser Auslegung läßt sich ein Unübersichtlichwerden der Registerakten des Gerichts der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes) durch Schriftwechsel aus Anlaß einer Zweigniederlassung verhüten. Man denke daran, daß großindustrielle Unternehmungen viele Dutzende von Zweigniederlassungen zu unterhalten pflegen.

[10]) Bisher anders nach Joh. 39, A 117.

[11]) Lenz: DJ. 1937, 1277; Joh. 29, 213

[12]) Analogie nach § 35 Abs. 1 H. 2 AktG.

erhöhung Abschrift auch der „Liste" der Übernehmer[13]). Legitimationsurkunden, Genehmigungen, Versicherungen, Übernahmeerklärungen und Zeichnungsscheine kommen dagegen für Zweigniederlassungen, deren Gerichte nichts zu prüfen haben, nicht in Frage[14]). Gleichwohl werden bei großindustriellen Unternehmungen die einzusendenden Urkundenpakete gewichtig sein; diese vermindern sich lediglich dann, wenn die Anmeldung ausschließlich die Verhältnisse einzelner Niederlassungen betrifft: es sind dann nämlich außer dem stets für das Gericht der Hauptniederlassung zu bestimmenden Stück nebst Anlagen nur so viel Stücke einzureichen (Anmeldungen in Urschrift, evtl. Unterlagen), wie Zweigniederlassungen „betroffen" sind (§ 13a Abs. 4 Satz 1 HGB. i. d. Neufassung; § 36 Abs. 4 AktG.).

Im einzelnen gestaltet sich das Verfahren wie folgt:

a) Vollständige Prüfung der Anmeldung nebst Unterlagen durch das Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes),

b) Prüfung der für die Zweigniederlassungen erforderlichen Stückzahl der Anmeldungen (in Urschrift), bei juristischen Personen und Kapitalgesellschaften auch der Stückzahl der notwendigen Unterlagen.

Erfolgt zu a eine Beanstandung, die eine Änderung der Anmeldung oder des ihr zugrunde liegenden Beschlusses erforderlich macht, so sind auch diese Änderungen in der für die Zweigniederlassungen notwendigen Stückzahl einzureichen.

c) Eintragung im Register der Hauptniederlassung, gleichviel ob die Anmeldung sämtliche Niederlassungen oder nur eine einzelne Zweigniederlassung betrifft (z. B. Prokura nach § 50 Abs. 3 HGB.). Letzteres ist neu.

d) Bekanntmachung der Eintragung zu c in den nach §§ 10, 11 HGB. alljährlich bestimmten öffentlichen Blättern[15]), wie bisher.

Diese Regel erleidet aber jetzt eine Ausnahme, wenn die Anmeldung ausschließlich die Verhältnisse „einzelner Niederlassungen" betrifft. „Niederlassung" hat hier in § 13a Abs. 4 HGB. i. d. Neufassung, wie Satz 2 a. a. O. und die analoge Bestimmung des § 36 Abs. 4 AktG. erkennen läßt, den Sinn von „Zweigniederlassungen". Sind nur eine oder einige Zweigniederlassungen betroffen, so erfolgt die Bekanntmachung nur im „Deutschen Reichsanzeiger". Sind alle Zweigniederlassungen betroffen, so bewendet es bei der Regel der Veröffentlichung in allen Blättern aus §§ 10, 11 HGB. durch das Gericht der Hauptniederlassung (bzw. des Sitzes).

Neu ist: in der Bekanntmachung durch den „Deutschen Reichsanzeiger" (nicht auch in den andern Blättern) ist stets anzukündigen, daß die gleiche Eintragung für die Zweigniederlassungen bei den namentlich zu bezeichnenden (!) Gerichten erfolgen wird. Weicht die Firma der Zweigniederlassung — auch nur durch einen Zusatz — von der Firma der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) ab, so ist auch diese abweichende Firma der Zweigniederlassung anzugeben (§ 13a Abs. 2 HGB. i. d. Neufassung; § 36 Abs. 2 AktG.).

e) Übersendung je eines Stückes der (urschriftlichen) Anmeldung an jedes in Betracht kommende Gericht der Zweigniederlassung, unter Mitteilung der Nummer des „Deutschen Reichsanzeigers", in dem die Bekanntmachung nach d erfolgt ist.

Beizufügen sind:

1. Nachricht von der Eintragung im Register der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) stets,
2. bei Kapitalgesellschaften und juristischen Personen: die notwendigen Unterlagen (vgl. oben). Bei GmbH. hat das Gericht des Sitzes den beizufügenden Gesellschafterbeschluß (nebst Abänderungen) und die „Liste" der Übernehmer einer Kapitalerhöhung zuvor zu beglaubigen (§ 13a Abs. 3 Satz 1 HGB. i. d. Neufassung; § 36 Satz 1 AktG.).

f) Eintragung im Register des in Betracht kommenden Gerichts der Zweigniederlassung: ohne jede Nachprüfung (neu!) (§ 13a Abs. 3 Satz 2 u. Abs. 4 Satz 2 HGB. i. d. Neufassung; § 36 Abs. 3 Satz 2 AktG.).

g) Bekanntmachung der Eintragung zu f in den nach §§ 10, 11 HGB. bestimmten örtlichen Blättern, aber nicht mehr im „Deutschen Reichsanzeiger" (neu!). Das bedeutet Kostenersparnis. Dafür ist aber in der örtlichen Bekanntmachung anzugeben, daß „die Eintragung im Handelsregister der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) erfolgt" und „in der Nummer... des ‚Deutschen Reichsanzeigers' bekanntgemacht ist" (§ 13a Abs. 3 Satz 3 u. 4 HGB. i. d. Neufassung; § 36 Abs. 3 Satz 3 u. 4 AktG.).

Rücknachricht durch das Gericht der Zweigniederlassung an das Gericht der Hauptniederlassung (oder des Sitzes) ist nicht vorgeschrieben, da das letztere das Gericht der Zweigniederlassung nicht zu überwachen hat. Sie unterbleibt daher zweckmäßig, um unnötige Aktenbewegung, Materialkosten und Arbeit zu ersparen.

Was für die „Anmeldungen" gilt, gilt entsprechend für „Einreichung von Schriftstücken und die Zeichnung von Unterschriften" (§ 13a Abs. 5 HGB. i. d. Neufassung; § 36 Abs. 5 AktG.). Unter „Schriftstücke" fallen z. B. bei Aktiengesellschaften auch Druckschriften wie die „Belegblätter" für die Veröffentlichung von Bilanzen und Veränderungen in der Zusammensetzung des Aufsichtsrats (§§ 143 Abs. 2, 91 AktG.) und bei GmbH. die Jahreslisten der Gesellschafter nach § 40 GmbHG. (Wegen Aufsichtsrat vgl. § 52 GmbHG., § 91 AktG., § 18 Abs. 2 EGAktG.) Diese sind also stets in so viel Stücken, als „Niederlassungen" (Haupt- und Zweigniederlassungen) bestehen — wie bisher —, einzureichen, aber jetzt dem Gericht des Sitzes, das die Verteilung an die Zweigniederlassungsgerichte vornimmt.

4. Zweigniederlassungen **ausländischer** Unternehmungen: Ihre Behandlung bietet in der Praxis oft große Schwierigkeiten, die nur von Fall zu Fall zu lösen sind. Sie erklären sich überwiegend dadurch, daß das ausländische Recht Abweichungen für das deutsche Registerwesen erforderlich macht und die Einrichtung eines Handelsregisters im Ausland (z. B. Amerika) vielfach unbekannt ist. Die Grundzüge der Regelung, deren Neuerung übrigens nur gering ist, sind:

a) Zunächst ist nachzuweisen, daß im Ausland ein Unternehmen besteht, das nach deutschem Recht eintragungspflichtig sein würde. In Ermanglung einer Handelsregistereinrichtung geschieht dies durch ausländische öffentliche Urkunden, von denen eine amtliche Übersetzung beizufügen ist. — Bei Kapitalgesellschaften ist das Bestehen derselben „als solcher" nachzuweisen (§ 37 Abs. 2 AktG.), wobei zu beachten ist, daß die „Bezeichnung" als AG. oder GmbH. nicht entscheidet, da die Vorschriften des ausländischen Rechts mit denen des deutschen Rechts sich selten decken; entscheidend ist vielmehr die Übereinstimmung der Grundzüge in beiden Rechten: ob also die Gesellschafter nicht persönlich, sondern nur (und zwar alle) mit Einlagen haften, das Gesellschaftskapital in Aktien oder Einlagen zerlegt ist. Die Verwaltungsregelung gibt keinen Aufschluß.

b) Liegen die Voraussetzungen der Eintragungsfähigkeit nach a vor, so wird die inländische Zweigniederlassung so behandelt, wie wenn sie eine inländische

[13]) Analogie nach § 12 Abs. 1 GmbHG. i. d. Neufassung und § 59 ebd.

[14]) Vgl. Anm. 12 u. 13.

[15]) Das sind in Berlin z. Z. neben dem „Deutschen Reichsanzeiger" der „Völkische Beobachter" und die „Börsenzeitung".

[16]) Vgl. die Schlußworte in § 13b HGB. u. § 37 AktG. i. G. z. den Schlußworten des § 13 HGB. alter Fassung: „Vorschriften für Haupt ... oder ... am Sitz" i. G. zu „wie wenn sich die Hauptniederlassung im Inlande befände".

Hauptniederlassung wäre[16]), d. h.: alle Anmeldungen, Zeichnungen, Einreichungen und Eintragungen erfolgen bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Zweigniederlassung besteht. Im Gegensatz zu den Darlegungen unter 1 und 2 hat also hier das Gericht der Zweigniederlassung Recht und Pflicht zur selbständigen Prüfung, und zwar jetzt in vollem Umfange.

Aus diesem Grundsatz ergibt sich bei Kapitalgesellschaften auch die Notwendigkeit, daß sämtliche Vorstandsmitglieder (Geschäftsführer) die Anmeldung bewirken (§ 13b Abs. 1 u. 3 HGB. i. d. Neufassung; §§ 78, 12 Abs. 1 GmbHG.; § 37 Abs. 1 Satz 1 u. 5 AktG.).

c) Da die inländische Zweigniederlassung aber tatsächlich keine Hauptniederlassung ist, ist der Ort der Zweigniederlassung und ihre evtl. abweichende Firma gleichfalls einzutragen (§ 13b Abs. 2 HGB. i. d. Neufassung; § 37 Abs. 3 AktG.).

d) Besonderheiten ergeben sich für Aktiengesellschaften aus § 37 Abs. 1 Satz 2 (Satzung) und Satz 3 (keine Versicherung und sonstige Unterlagen), Abs. 2 (Staatliche Genehmigung: vgl. § 292 AktG.; Inhalt der Anmeldung), Abs. 4 (Bekanntmachung).

Für GmbH.: vgl. in Preußen staatliche Genehmigung nach § 12 GewO. i. Verb. m. § 18 PrGes. v. 14. Jan. 1915 (GS. 41) i. d. Fass. des PrGes. v. 22. Juni 1861 (GS. 441).

II. Sitzverlegung

„Zweigniederlassungen" werden nicht verlegt, weil sie keinen „Sitz" im Rechtssinne haben: es wird lediglich ihre „Aufhebung" (§ 13 Abs. 5 HGB. i. d. Neufassung; § 35 Abs. 6 AktG.) und gegebenenfalls ihre „Errichtung" in einem andern Gerichtsbezirk nach den oben zu I 1 und 2 dargelegten Grundsätzen beim Registergericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes angemeldet.

Die Verlegung der Hauptniederlassung oder des Sitzes wird — wie bisher — beim Gericht der bisherigen Hauptniederlassung des Einzelkaufmanns oder der „Juristischen Person" des § 33 HGB. bzw. beim Gericht des bisherigen Sitzes der OHG., KommGes., GmbH., Aktiengesellschaft, KommGes. a. A. angemeldet (§ 13c Satz 1 HGB. i. d. Neufassung; § 38 Satz 1 AktG.). Die Sachprüfung ist aber jetzt dem Gericht der künftigen Hauptniederlassung bzw. des künftigen Sitzes übertragen, und zwar ausschließlich. Das ist entschieden eine wesentliche Verbesserung des alten Rechtszustandes.

Früher war mangels besonderer Vorschrift die Sachprüfung durch das Gericht des bisherigen Sitzes bei Firmen des B-Registers notwendig, weil die Sitzverlegung eine Satzungsänderung war, die erst mit ihrer Eintragung rechtswirksam wurde. War die Sitzverlegung eingetragen, so konnte es vorkommen, daß die Wiedereintragung am neuen Sitz unterblieb, weil die Firma tatsächlich erloschen war, das Verlangen nach Übernahme der Eintragung ins Register des neuen Sitzes nicht formgerecht gestellt wurde oder Schwierigkeiten entstanden, weil am neuen Sitz die Firma nicht i. S. des § 30 HGB. „frei" war und Firmenänderung nicht zu erreichen war. Umgekehrt konnte es vorkommen, daß die Eintragung zwar ohne weiteres übernommen wurde, anschließend aber Löschungs- und Firmenmißbrauchverfahren eingeleitet werden mußten. Das KG. stellte ferner registertechnisch die Firmen des A-Registers, obwohl hier die Eintragung der Verlegung des Sitzes oder der Hauptniederlassung nur deklaratorische Bedeutung hatte, den Firmen des B-Registers gleich[17]). Die Praxis war im übrigen wenig einheitlich, zumal die Verbindung mit dem Gericht des künftigen Sitzes nicht aufgenommen wurde. Jetzt ist eine sachlich angemessene und einheitliche Regelung für das ganze Reich getroffen.

Das Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes teilt nämlich jetzt „unverzüglich von Amts wegen" die Sitzverlegung dem Gericht der neuen Hauptniederlassung oder des neuen Sitzes mit unter Beifügung eines beglaubigten vollständigen Registerauszugs (einschl. Rötungen) und der Akten (§ 13c Abs. 1 Satz 2 u. 3 HGB. i. d. Neufassung; § 38 Abs. 1 Satz 2 u. 3 AktG.). In dieser Hinsicht ähnelt die Regelung der für „Errichtung" oder „Aufhebung" von Zweigniederlassung getroffenen Neuordnung. Eine andere Prüfung durch das bisherige Gericht als allenfalls die, ob

1. ein Antrag auf Sitzverlegung vorliegt,
2. die Vertretungsbefugnis der Anmeldenden zutrifft (Person, Einzel- oder Kollektivvertretung, nicht: Prokuristen: § 49 HGB.),
3. die Anmeldung formgerecht ist (§ 12 HGB.),

wird nach Lage der Sache kaum in Frage kommen. Denn das Gericht der neuen Hauptniederlassung bzw. des neuen Sitzes hat selbst zu prüfen:

1. ob der Sitz ordnungsmäßig verlegt bzw. die Sitzverlegung „ordnungsmäßig beschlossen" ist, woraus sich die volle Prüfungspflicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ergibt, bei Kapitalgesellschaften und der Juristischen Person also auch hinsichtlich Form und Inhalt des „Beschlusses"; es können insbesondere örtliche Organisationen (Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer u. dgl.) ohne Schwierigkeit gehört werden;
2. ob § 30 HGB. beachtet ist, d. h. örtlich die Firma „frei" ist. Verneinendenfalls ergibt sich als selbstverständlich seine Befugnis, eine Firmenänderung im unmittelbaren Geschäftsverkehr zu erörtern.

Liegen beide Voraussetzungen — evtl. nach Behebung der Beanstandungen — vor, so „hat" es die Verlegung einzutragen und hierbei die aus dem begl. Registerauszug des bisher zuständigen Gerichts ersichtlichen Eintragungen ohne Nachprüfung zu übernehmen. Mit dieser Eintragung wird bei Kapitalgesellschaften die Sitzverlegung rechtswirksam; bei andern Unternehmungen hat die Eintragung der Verlegung nur deklaratorische Bedeutung (§ 13c Abs. 2 Satz 1 u. 2 HGB. i. d. Neufassung; § 38 Abs. 2 Satz 1—3 AktG.). Die Bekanntmachung erfolgt nach den allgemeinen Regeln, bei Aktiengesellschaften mit der Besonderheit des § 38 Abs. 3 AktG.

Das neue Gericht gibt dem bisherigen Gericht Nachricht von der Eintragung und führt die ihm übersandten Akten weiter (§ 24 Abs. 4 AO. v. 28. Nov. 1934). Das bisherige Gericht hat daraufhin lediglich die erforderlichen Eintragungen (nach § 38 Abs. 2 a. E. AktG.: „Löschungen") „von Amts wegen vorzunehmen". „Eintragungen" („Löschungen") bestehen nicht etwa in einem bloßen „Vermerk", der nicht bekanntzumachen wäre: vielmehr ist „erforderlich" eine Eintragung, aus der sich das Schicksal der Firma ergibt, also etwa des Inhalts: „Der Sitz ist nach . . . verlegt und die Firma daher hier gelöscht am . . ."[18]). Diese „Eintragung" („Löschung") ist auch in den nach §§ 10, 11 HGB. bestimmten öffentlichen Blättern — wie bisher — bekanntzumachen, da das Gesetz hier — im Gegensatz zu § 13 Abs. 5 HGB. i. d. Neufassung — nichts Gegenteiliges bestimmt.

---

17) Vgl. OLG. 46, 248.

18) Selbstverständlich kommt ein Löschungsverfahren nach § 31 Abs. 2 HGB. oder § 2 Ges. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I 914) nicht in Frage, da die Firma oder Gesellschaft nicht „erloschen" ist, sondern nur „verlegt" ist.

Übergang vom Handelsgesetzbuch zum Aktiengesetz

Zugleich Besprechung des Buches von Dietrich, „Die Satzung der Aktiengesellschaft“[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Meilicke, Berlin

Das neue AktG. tritt am 1. Okt. 1937 in Kraft. Durch seine Bestimmungen werden zum Teil bisher erlassene Satzungsbestimmungen unzulässig, zum Teil gibt es die Möglichkeit, neue Satzungsbestimmungen, die bisher nicht zulässig waren, zu erlassen. Satzungsbestimmungen über die Zusammensetzung, Wahl und Abberufung und die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern treten nach § 8 EGAktG. mit Beendigung der HV. außer Kraft, die über die Entlastung des Aufsichtsrats für das am 1. Okt. 1937 laufende Geschäftsjahr abgehalten wird, spätestens 5 Monate oder, wenn satzungsgemäß für die Beschlußfassung über die Entlastung des Aufsichtsrats eine längere Frist vorgesehen ist, 7 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres.

Viele Gesellschaften haben nun den Wunsch, ihre Satzungen bereits vor dem 1. Okt. 1937 den neuen Bestimmungen anzupassen, andere Aktiengesellschaften wiederum möchten von der durch das neue AktG. geschaffenen Möglichkeit, durch bloßen Wechsel der Form in die GmbH. sich zu verwandeln (von Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung“, 4. Aufl., „formwechselnde Umwandlung“ genannt), Gebrauch machen und das Inkrafttreten des neuen AktG. bereits als GmbH. erleben.

I. Nach HGB. unzulässige, nach AktG. zulässige Satzungsänderungen können erst ab 1. Okt. 1937 beschlossen werden

Soweit das neue AktG. Möglichkeiten zu Satzungsänderungen gewährt, die das HGB. nicht kennt, z. B. die Schaffung genehmigten Kapitals, die formwechselnde Umwandlung, können diese Satzungsänderungen erst nach dem 30. Sept. 1937 beschlossen und in das Handelsregister eingetragen werden. Der Beschluß, die Satzung in einer erst ab 1. Okt. 1937 zulässigen Weise zu ändern, bedarf der für Satzungsänderungen im AktG. vorgeschriebenen Formerfordernisse. Es sind also insbesondere die Beschränkungen des Bankenstimmrechts und des Stimmrechts abhängiger Unternehmungen zu beachten (§ 114 Abs. 4, 6 AktG.).

Zwar können Satzungsänderungen mit der Maßgabe beschlossen werden, daß sie in einem späteren Zeitpunkt in Kraft treten, und der Zeitpunkt des Inkrafttretens mag auch nach dem Eintrag in das Handelsregister liegen. So kann z. B. im März 1937 eine Satzungsänderung beschlossen und im April 1937 in das Handelsregister eingetragen werden mit der Maßgabe, daß sie erst ab 1. Juli 1937 in Kraft tritt. Unzulässig erscheint es aber, eine allein nach dem AktG. zulässige Satzungsänderung, z. B. die bedingte Kapitalerhöhung oder die formwechselnde Umwandlung, im September 1937 zu beschließen und im gleichen Monat in das Handelsregister mit der Maßgabe eintragen zu lassen, daß die Rechtsänderung am 1. Okt. 1937 in Kraft tritt; denn da es sich bei der bedingten Kapitalerhöhung und der formwechselnden Umwandlung um eine durch das AktG. neugeschaffene Möglichkeit handelt, muß der Beschluß auf bedingte Kapitalerhöhung oder formwechselnde Umwandlung als Tatbestandsteil unter der Herrschaft des AktG. und nach dessen Bestimmungen gefaßt werden und kann auch erst nach dem 1. Okt. 1937 in das Handelsregister eingetragen werden. Eine solche nur nach dem AktG. zugelassene Satzungsänderung kann auch nicht im September 1937 beschlossen und nach dem 30. Sept. 1937 zum Handelsregister angemeldet werden. Vielmehr bedarf es dann einer neuen Beschlußfassung nach dem 1. Okt. 1937 unter Berücksichtigung der Vorschriften des AktG. und etwaiger inzwischen noch erlassener Durchführungsvorschriften zum AktG.

Wenn infolgedessen die Satzungen einer Aktiengesellschaft an die Bestimmungen des neuen AktG. angepaßt werden sollen, so können bis zum 1. Okt. 1937 nur solche Beschlüsse gefaßt und eingetragen werden, die auch nach dem HGB. möglich sind. Dietrich hat in seinem Buch „Die Satzung der Aktiengesellschaft“ eine Mustersatzung zusammengestellt, die sowohl den Bestimmungen des HGB. als auch den Bestimmungen des AktG. entspricht. Bei der Benutzung dieser Mustersatzung können Satzungsänderungsbeschlüsse auch vor dem 1. Okt. 1937 beschlossen und in das Handelsregister sofort, unter Umständen mit der Maßgabe ihres Inkrafttretens am 1. Okt. 1937 eingetragen werden. Unrichtig wäre es aber — vielleicht dürfen Dietrichs Ausführungen S. 8 und 9 in dieser Hinsicht etwas ergänzt werden —, nach dem HGB. unzulässige und erst nach dem AktG. zulässige Satzungsänderungen bereits vor dem 1. Okt. 1937 zu beschließen.

II. Satzungsgestaltung nach dem AktG.

Die Zusammenstellung und Kommentierung einer Mustersatzung, die Dietrich in seinem Buch „Die Satzung der Aktiengesellschaft“ unter Voranstellung eines Überblicks über die nach dem AktG. notwendigen Satzungsänderungen in Anlehnung an seine früheren Ausführungen (JW. 1937, 649 ff., 852 ff., 976 ff. u. 1455 ff.) vorgenommen hat, wird nicht nur von den Leitern von Aktiengesellschaften, sondern von allen Rechtswahrern, namentlich Notaren, Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern, begrüßt werden. Während das englische Recht in der Companies Act 1919 den Aktiengesellschaften von Gesetzes wegen eine Satzung in Gestalt der sogenannten „Table A“ zur Verfügung stellt, die abbedungen werden kann, in der Regel aber als Satzungsbestandteil gewählt wird, kennt das deutsche Recht eine solche Mustersatzung nicht, und in der Praxis kann von einer allgemein gebräuchlichen Mustersatzung nicht gesprochen werden; denn die Individualität der deutschen Rechtswahrer hat die mannigfaltigsten Spielformen hervorgebracht. Dietrichs Mustersatzung ist kurz und klar und vermeidet — bis auf vereinzelte Ausnahmen, z. B. § 18 Abs. 1 Satz 3, § 19 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 seiner Mustersatzung — die vielfach sich findende Neigung, den Gesetzestext in den Satzungen zu wiederholen. Die Satzungen sollen aber kein Lehrbuch des Aktienrechts für Vorstand und Aufsichtsrat sein, sondern lediglich im Rahmen des Gesetzes das für die einzelne Aktiengesellschaft Charakteristische (wie Gegenstand des Unternehmens, Firma, Grundkapital usw.) und die erwünschten Sondernormen enthalten. Dietrichs Buch ist m. E. der erste zusammenfassende Versuch, für das neue AktG. eine zweckmäßige Satzung zu entwerfen, und es wäre zu wünschen, daß die von Dietrich entworfene Satzung sich zu einer Reichseinheitssatzung entwickelt, in die nur noch für die einzelnen Gesellschaften die Abweichungen vom Regelfalle einzufügen wären.

Das Buch hat sich darauf beschränkt, die von der Mustersatzung möglichen Abweichungen in Erläuterungen kurz anzuführen, ohne aber auf die Unzahl der möglichen Abwandlungen im einzelnen näher einzugehen oder hierfür Auswahlbeispiele zur Verfügung zu stellen. Dadurch hat das Buch an Übersichtlichkeit außerordentlich gewonnen und ist nicht nur für den Juristen, sondern auch für den Praktiker der Wirtschaft brauchbar.

III. Stimmrechtsabstufungen in den Satzungen

Mit Rücksicht auf die geplante, in § 9 EGAktG. festgelegte Aufhebung der Mehrstimmrechtsaktien ist neuerdings die Bestimmung des § 114 Abs. 1 Satz 2 AktG., der § 252 Abs. 1

[1]) Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.

Satz 1 HGB. entspricht, in den Vordergrund getreten. Danach kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, satzungsgemäß das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränkt werden. Es kann also bestimmt werden, daß ein Aktionär, der mehr als den fünften Teil des Grundkapitals besitzt, über den darüber hinausgehenden Teil kein Stimmrecht hat. Durch eine solche Stimmrechtsbeschränkung können, ebenso wie durch Schaffung von Vorzugsstimmrechtsaktien, dem Eindringen eines Großaktionärs in die Gesellschaft durch Aufkauf von Aktien Schwierigkeiten in den Weg gelegt werden. Bisher kannten eine solche Stimmrechtsbeschränkung nach § 252 Abs. 1 Satz 2 HGB. nur einige Versicherungsgesellschaften (z. B. Aachener und Münchener Feuerversicherungs-Gesellschaft u. a.). Mit der Aufhebung der Vorzugsstimmrechtsaktien haben die Stimmrechtsabstufungen wieder Interesse gewonnen, und es ist die Frage entstanden, inwieweit sie im Wege der Satzungsänderung nach dem AktG. eingeführt werden dürfen.

1. Nach dem HGB. wurde die Einführung von Stimmrechtsabstufungen durch einen satzungsändernden Mehrheitsbeschluß im Wege eines argumentum a majore ad minus gerechtfertigt, weil ein Vorzugsstimmrecht durch Satzungsänderung nachträglich eingeführt werden konnte. Das AktG. kennt dagegen Vorzugsstimmrechte grundsätzlich nicht mehr. Ihre Zulassung bedarf einer Genehmigung des Reichswirtschaftsministers. Wird diese Genehmigung jedoch erteilt, so können Vorzugsstimmrechte auch durch Beschluß mit der für Satzungsänderungen erforderlichen Mehrheit geschaffen werden. Daraus läßt sich für das AktG. die Einführung von Stimmrechtsabstufungen durch satzungsändernden Mehrheitsbeschluß, ohne daß es der Zustimmung aller einzelnen Aktionäre bedarf, rechtfertigen.

Der Beschluß bei Einführung einer Stimmrechtsabstufung enthält aber mehr als eine bloße Schaffung von Vorzugsstimmen, weil er unter Umständen ein bereits vorhandenes Stimmrecht beschränken kann. Wenn z. B. die Stimmrechte aller Aktionäre, welche mehr als 5 Aktien besitzen, abgeschafft werden sollen, so werden die Besitzer von mehr als 5 Aktien in ihrer bereits bestehenden Stimmkraft beschränkt. Ihnen wird ein bereits bestehendes Stimmrecht genommen. Das RG. hat RGZ. 41, 99 entschieden, daß beim Zurücktreten von Vorrechtsaktien hinter die Stammaktien nicht nur ein Mehrheitsbeschluß der Vorzugsaktionäre ausreichend ist, sondern daß jeder einzeln zustimmen muß (vgl. Brodmann, „Aktienrecht", Anm. 3 zu § 275 HGB.; RGZ. 41, 99). Wird durch die Einführung einer Stimmrechtsabstufung ein bereits bestehendes Stimmrecht eines Aktionärs eingeschränkt, so bedarf es unter entsprechender Anwendung der vorgenannten Entscheidung der Zustimmung dieses Aktionärs zur Einführung der Stimmrechtsabstufung.

In der Praxis wird sich nicht immer leicht feststellen lassen, ob die Voraussetzungen für das Zustimmungserfordernis eines einzelnen Aktionärs gegeben sind. Soll z. B. für alle Aktionäre, welche mehr als nominell 100000 RM Aktien besitzen, eine Stimmrechtshöchstgrenze auf 100000 RM festgesetzt werden, so wird sich nicht leicht feststellen lassen, welcher Aktionär mehr als nominell 100000 RM Aktien besitzt. In diesem Falle wird der Registerrichter die Stimmrechtsabstufung, die im Wege der Satzungsänderung beschlossen worden ist, eintragen dürfen, wenn der Vorstand versichert, daß keine Aktionäre mit einem Aktienbesitz von mehr als nominell 100000 RM vorhanden seien. Tritt später ein Aktionär mit dem Nachweis auf, daß er im Zeitpunkt der Eintragung der Satzungsänderung mehr als nominell 100000 RM Aktien besessen hat, so wird die Stimmrechtsabstufung nachträglich als eine unzulässige Satzungsänderung gelöscht werden müssen.

2. Eine Stimmrechtsabstufung kann nur an den bürgerlich-rechtlichen Aktienbesitz geknüpft werden. Das wirtschaftliche (steuerrechtliche) Eigentum oder das mittelbare Eigentum durch Vermittlung von Kapitalgesellschaften — mag es sich um Organgesellschaften oder um Konzerngesellschaften oder um sonstige Gesellschaften handeln — kann nicht zur Voraussetzung einer Stimmrechtsbeschränkung gemacht werden; denn dann würde keine Abstufung des Stimmrechts i. S. von § 114 Abs. 1 Satz 2 AktG., sondern ein Mehrstimmrecht für die übrigen Aktien geschaffen werden. Wenn z. B. die Satzung der Aachener und Münchener Feuerversicherungs-Gesellschaft die Bestimmung enthielt, kein Aktionär darf für mehr als 3000 Stimmen einschließlich seiner eigenen Aktien das Stimmrecht ausüben, so erscheint die Einfügung dieser Bestimmung nach dem AktG. insoweit, als das Stimmrecht für eigene und fremde Aktien begrenzt wird, nicht mehr zulässig; § 114 Abs. 1 Satz 2 AktG. gestattet nur demjenigen, der selbst mehrere Aktien besitzt, eine Stimmrechtsbeschränkung aufzuerlegen.

Selbstverständlich darf die Stimmrechtsabstufung nicht durch bloße Legitimationsübertragung umgangen werden, wie das RG.: JW. 1935, 3303 rechtsgrundsätzlich entschieden hat. Soweit aber die Stimmrechtsabstufungen über die Anknüpfung an das bürgerlich-rechtliche Eigentum hinausgehen, werden sie zunächst als am 1. Okt. 1937 vorhandene Mehrstimmrechte aufrechterhalten, sie treten aber mit dem im § 9 EGAktG. bezeichneten Zeitpunkt außer Kraft.

In der Zeit seit Erlaß des AktG. bis zum 30. Sept. 1937 dürfen Stimmrechtsbeschränkungen, soweit sie über § 114 Abs. 1 Satz 2 AktG. (§ 252 Abs. 1 Satz 2 HGB.) hinausgehen und sachlich Mehrstimmrechte darstellen, auch nicht mehr geschaffen werden (§ 1 Abs. 2 Satz 2 EGAktG.), so daß Stimmrechtsabstufungen außer durch Anknüpfung an den bürgerlichrechtlichen Aktienbesitz auch bis zum 1. Okt. 1937 nicht mehr geschaffen werden dürfen.

3. Dasselbe Ziel wie eine Stimmrechtsbeschränkung durch Abstufung des Stimmrechts bei größerem Aktienbesitz läßt sich dadurch erreichen, daß ein Aktionär nicht mehr als eine bestimmte, satzungsgemäß festgelegte Anzahl von Aktien besitzen darf. Eine solche Bestimmung kann aber in die Satzungen nur bei Zustimmung aller Aktionäre eingefügt werden. Es handelt sich um eine Erwerbsbeschränkung wie die Bestimmung, daß der Erwerb von Aktien der Genehmigung durch die Gesellschaft bedarf. Für diesen Fall ist anerkannt, daß die Zustimmung der Gesellschaft zur Veräußerung oder zum Erwerb von Aktien nachträglich nur unter Zustimmung sämtlicher Aktionäre in die Satzungen eingefügt werden darf.

IV. Kann nach dem 1. Okt. 1937 das Kapital einer Aktiengesellschaft auf 100000 RM erhöht werden?

Nach § 2 Abs. 2 EGAktG. müssen sich Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von weniger als 100000 RM umwandeln oder auflösen. Sie gelten, soweit sie am 31. Dez. 1940 noch bestehen, mit dem Ablauf dieses Tages als aufgelöst. Es ist nun die Frage aufgetaucht, ob die Aktiengesellschaften mit einem geringeren Kapital als 100000 RM, also etwa mit 5000 RM Kapital aus der Zeit der Goldmarkumstellung, auch noch nach dem 1. Okt. 1937 zur Vermeidung der Auflösung ihr Kapital auf 100000 RM erhöhen können. Das ist vom Reichsjustizminister mit Recht bejaht worden (vgl. „Frankfurter Zeitung" [Reichsausgabe] v. 29. Aug. 1937 [Handelsteil]). Entscheidend ist, ob die Gesellschaft am 31. Dez. 1940 ein Kapital unter 100000 RM besitzt, während der 1. Okt. 1937 hierbei keine Rolle spielt. Dabei muß bis zum 31. Dez. 1940 auch die Durchführung der Kapitalerhöhung eingetreten sein. Eine bloß bedingte Kapitalerhöhung genügt nicht zur Vermeidung der Auflösungsfolge (vgl. Baumbach, Anm. 1 zu § 2 EGAktG.). Selbstverständlich darf mit der Kapitalerhöhung nicht eine wesentliche Änderung des Geschäftsbetriebes verbunden werden. Geschieht dies, so muß das Kapital sogleich auf 500000 RM erhöht werden.

Meinungsverschiedenheiten im Vorstand der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Hugo Dietrich, Berlin

„Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen" (§ 70 Abs. 3 Satz 1 AktG.). Die Satzung muß die Art der Zusammensetzung des Vorstandes bestimmen (§ 16 Abs. 3 Ziff. 5). Doch kann sie eine Mindestzahl festsetzen und dem Aufsichtsrat die nähere Festlegung der Zahl der Vorstandsmitglieder überlassen (vgl. Dietrich, „Die Satzung der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz" § 8 der Mustersatzung). Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Gesellschaft befugt (§ 71 Abs. 1 Satz 1). Doch wird im allgemeinen die Satzung die Vertretungsmacht dahin regeln, daß die Gesellschaft durch zwei Mitglieder des Vorstands oder durch ein Mitglied des Vorstands gemeinschaftlich mit einem Prokuristen vertreten wird (vgl. Dietrich a. a. O. § 9 der Mustersatzung). Damit erhebt sich bereits die Frage, was zu geschehen hat, wenn zwischen den Vorstandsmitgliedern Meinungsverschiedenheiten über ein Geschäft oder eine sonstige zur Erörterung stehende Rechtshandlung bestehen.

§ 70 Abs. 2 Satz 2 gibt nun die Möglichkeit, ein Mitglied des Vorstands zum Vorsitzer zu ernennen, ohne daß hierzu eine entsprechende Satzungsvorschrift erforderlich ist. Die Bestellung erfolgt durch den Aufsichtsrat (§ 75 Abs. 2) auf Grund schriftlich festzuhaltenden Beschlusses (vgl. § 92 Abs. 2 u. Dietrich a. a. O. S. 14). Dem nach dem 1. Okt. 1937 (vgl. § 7 Abs. 1 EG.) ernannten Vorstandsvorsitzer steht, wenn die Satzung nicht positiv etwas anderes bestimmt, das Entscheidungsrecht bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand zu. Zwar erhält der Vorsitzer dadurch kein Alleinzeichnungsrecht. Er bedarf mithin noch der durch die Satzung für die Vertretung der Gesellschaft vorgeschriebenen Unterschrift eines weiteren Vorstandsmitgliedes. Doch muß dieses, sofern der von ihm angerufene Aufsichtsrat sich nicht zur Abberufung des Vorsitzers entschließt — eine Anweisung an diesen kann auch der Aufsichtsrat nicht erteilen —, gegenzeichnen oder aber sein Vorstandsamt niederlegen, selbst wenn der Vorsitzer seine Entscheidung gegen die Meinung aller anderen Vorstandsmitglieder getroffen hat (vgl. im einzelnen Dietrich a. a. O. S. 15/16 u. § 8 Anm. 1 der Mustersatzung). Entsprechendes würde übrigens für den Prokuristen und seine Prokura gelten.

Angesichts dieser Auswirkungen der Entscheidungsbefugnis des nach dem 1. Okt. 1937 ernannten Vorsitzers des Vorstandes werden gegen die Bestellung eines solchen die gleichen Einwände bestehen, die gegen das Alleinzeichnungsrecht eines Vorstandsmitglieds geltend gemacht wurden (vgl. Dietrich: DJ. 1935, 1269/70) und denen Schlegelberger-Quassowski in Anm. 1 zu § 70 mit den Worten Ausdruck geben: „Das sog. ‚Generaldirektorprinzip' hat, wie die Vergangenheit gelehrt hat, oftmals durch Größenwahn und Verantwortungslosigkeit eines Wirtschaftsdiktators zu schweren Mißbräuchen und zu Zusammenbrüchen von Gesellschaften geführt, durch die in der Zeit der wirtschaftlichen Krisis die ganze Wirtschaft in Mitleidenschaft gezogen wurde. Von der Einführung des Generaldirektorenprinzips bei einem mehrgliedrigen Vorstand hat das Gesetz daher bewußt abgesehen. Durch die Schaffung bloßer ‚Führerposten' allein entstehen noch keine Wirtschaftsführer, wie sie die Wirtschaft dringend braucht." Hinzu kommt, daß die Frage, welches der Vorstandsmitglieder zum Vorsitzer ernannt werden soll, den Aufsichtsrat häufig vor eine recht schwierige Aufgabe stellt, will er Mißhelligkeiten im Vorstand vermeiden.

Es besteht daher in weitem Umfange der Wunsch, die Meinungsverschiedenheiten im Vorstand auf anderem Wege als durch Einsetzen eines Vorsitzers des Vorstands zu klären. Die bisher übliche Satzungsvorschrift, daß bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand der Aufsichtsrat entscheidet, wird mit dem Inkrafttreten des AktG. nichtig, weil sie gegen § 95 Abs. 5 Satz 1 verstößt, nach dem Maßnahmen der Geschäftsführung dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden können. Die Einführung der von mir für zulässig erachteten (gleicher Ansicht Schlegelberger-Quassowski, Anm. 10 zu § 70) Satzungsvorschrift, nach der der Aufsichtsrat „durch eine Geschäftsordnung die Verteilung der Geschäfte unter die Vorstandsmitglieder, ihre dienstlichen Verhältnisse zueinander sowie die Bestimmungen für ihre gemeinsamen Beratungen und Beschlußfassungen" festsetzt (vgl. Dietrich a. a. O. S. 20 u. § 10 Abs. 2 der Mustersatzung), reicht allein noch nicht aus. Denn „eine solche Verteilung der Geschäfte bewirkt nicht, daß sich ein Vorstandsmitglied nur noch für den ihm speziell übertragenen Aufgabenkreis zu kümmern hat. Es bleibt vielmehr verpflichtet, auch die Führung der nicht zu seinem Ressort gehörigen Geschäfte fortlaufend zu beaufsichtigen. Eine Teilung der Geschäftsführung bedeutet somit in Wahrheit nur eine Teilung der Geschäftsführung in eine unmittelbar verwaltende und in eine beaufsichtigende Tätigkeit. Die Pflicht zur unmittelbaren Geschäftsführung gestaltet sich zu einer Pflicht der Überwachung der übrigen Mitglieder um (RGZ. 98, 98)" (vgl. Schlegelberger-Quassowski, Anm. 10 zu § 70).

Nach § 70 Abs. 1 hat der Vorstand die Gesellschaft zu leiten. Das Gesetz versteht unter diesem Begriff, wie insbes. § 70 Abs. 2 zeigt, den Gesamtvorstand (vgl. hierzu Dietrich a. a. O. § 13 Anm. 2 der Mustersatzung). Demgemäß besteht Gesamtgeschäftsführung auch dann, wenn in Abweichung von § 71 Abs. 2 Satz 1 nach der Satzung bereits zwei oder ein Vorstandsmitglied zusammen mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Jede Geschäftsführungsmaßnahme bedarf also der Zustimmung aller Vorstandsmitglieder (Gierke § 41 II 3 und Schlegelberger-Quassowski, Anm. 12 zu § 70). Doch leiten Schlegelberger-Quassowski in Anm. 12 zu § 70 aus § 28 Abs. 1, § 32 BGB. mit Recht her, daß die Satzung, der Aufsichtsrat oder der Vorstand selbst anordnen kann, daß für einen Beschluß des Vorstandes Stimmenmehrheit genügt. Darüber hinaus wird entsprechend meinen Ausführungen a. a. O. S. 21, 31 und § 10 Abs. 1, § 16 der Mustersatzung zu erwägen sein, für solche Geschäfte, bezüglich deren im Vorstand Meinungsverschiedenheiten bestehen, die Zustimmung des Aufsichtsrats in der Satzung vorzusehen. Dieser — nicht die Satzung selbst (vgl. Dietrich a. a. O. S. 30/31, 12/13) — kann wiederum einen aus seiner Mitte gebildeten Ausschuß mit der Beschlußfassung über die Zustimmung beauftragen (Dietrich, ebenda).

Zur Frage des Schutzes gegen den Mißbrauch rechtskräftiger Schuldtitel

Von Gerichtsassessor Dr. Bruns, Fakultätsassistent an der Universität Breslau

Mit Recht hat sich Bernhardt: JW. 1937, 1034 ff. gegen die Anwendung des VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 auf Fälle gewendet, in denen der Urteilsausspruch selbst es war, der eine nach diesem Gesetz qualifizierbare Ungerechtigkeit enthielt. Der letzte Grund — im einzelnen soll hier zu dieser Frage nicht Stellung genommen werden — ist, wie zumeist im Verfahrensrecht, ein praktischer: es geht nicht an, daß verwickelte Streitfragen statt in einem Prozeß in einem auf summarische Entscheidung zugeschnittenen fakultativ-mündlichen Beschlußverfahren entschieden werden. Das Vollstreckungsgericht behält es in der Hand, den Schuldner durch vorläufige Maßnahmen nach dem Gesetz v. 13. Dez. 1934 zu schützen; die endgültige Entscheidung muß auf einem anderen Wege gefunden werden.

Ist nun die auf § 826 BGB. gestützte Klage auf Unterlassung der Vollstreckung oder Ersatz des durch die Beitreibung entstandenen Schadens der rechte Weg, um eine für gesundes Volksempfinden unerträgliche Ungerechtigkeit des Urteilsspruches zu beseitigen? Noch immer ist der Streit um diese Frage ungeschlichtet. Die Theorie beharrt überwiegend auf Ablehnung, und wie schwankend die Praxis sich im einzelnen verhält, zeigt etwa das heute kaum mehr verständliche Urteil des RG.: JW. 1926, 1148[6]. Die Freunde einer solchen Rechtsprechung haben das Rechtsgefühl für sich, das sich in jedem Fall gegen den Sieg der Ungerechtigkeit wehrt. Es kann aber nicht verkannt werden, daß die hiermit eröffnete Möglichkeit dem Gedanken der Rechtskraft, wie er in den Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens seine ganz bestimmte Ausgestaltung erhalten hat, widerstreitet. Die Einkleidung in einen Schadensersatzanspruch gibt zwar der neuen Klage ein verändertes Gesicht. Im Kern enthält aber auch die neue Klage eine Entscheidung über den Anspruch des rechtskräftig erledigten Prozesses: bestand dieser Anspruch zu Recht, so ist auch die neue Klage unbegründet, mag das Urteil selbst durch sittenwidrige Handlungen der obsiegenden Partei erwirkt worden sein. Wie ist die Spannung zwischen Gesetz und Rechtsgefühl zu beseitigen?

I. Die bis heute bekanntgewordenen Fälle, insbesondere der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, können in drei Gruppen zusammengefaßt werden.

1. Der überwiegende Teil enthält unerlaubte Handlungen, zumeist einer Partei, die gleichzeitig Restitutionsgründe darstellen. RGZ. 46, 75 ff. behandelt einen glatten Meineid des Klägers — die Frist für die Restitutionsklage war verpaßt. RGZ. 67, 151 ff. = JW. 1908, 38: ein Meineid der Kindesmutter im Alimentenprozeß; dem Unterhaltspflichtigen, der die Frist für die Wiederaufnahme versäumt hat, wird hier nur deswegen nicht geholfen, weil nicht seinem Prozeßgegner die unerlaubte Handlung zur Last falle. RGZ. 61, 359 ff. und 78, 389 ff. = JW. 1912, 537[16] behandeln die arglistige Herbeiführung einer rechtskräftigen Entscheidung durch die Erwirkung einer öffentlichen Zustellung wider besseres Wissen. Nach heutiger Auffassung strafbarer Prozeßbetrug (Baumbach[18], A. 1 F zu § 322 ZPO.; anders freilich die frühere kaum mehr zu verstehende Auffassung: vgl. JW. 1905, 234[16]). Einen Prozeßbetrug behandelt ferner das Erkenntnis RGZ. 75, 213 = JW. 1911, 365 sowie RG.: JW. 1926, 1148[6] (das übrigens in unverständlicher Weise die Partei, die sich eine falsche Zeugenaussage in ihrer persönlichen Vernehmung zu eigen macht, sich für sie zum Eide erbietet, selbst die Beeidigung des Zeugen beantragt, deswegen nicht für arglistig hält, weil es an einem planmäßigen Zusammenwirken mit dem Zeugen fehle!), schließlich auch OLG. Hamburg: JW. 1936, 2809[34]. Die Behandlung aller dieser Fälle überschneidet sich also mit den Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens.

2. Der „simulierte" Prozeß ist kein Gedankenspiel (so Baumbach a. a. O.), sondern, wenn auch selten, vorgekommen (vgl. RGZ. 36, 249 ff.).

3. Fälle der zu 2 genannten Art sind häufig (vgl. RGZ. 39, 142 ff.) nur einen Schritt weit von der 3. Gruppe: sittenwidriger Druck auf den Gegner, der die den Gegenstand des Erstprozesses bildende Forderung nichtig erscheinen läßt, Ausbeutung einer Notlage oder der Unerfahrenheit, ist wirksam während des Rechtsstreits zwischen den Parteien: der Gegner unterläßt die Verteidigung (vgl. RGZ. 132, 273 ff. = JW. 1931, 3102[16]).

II. a) Für die Gruppe 2 bedarf es einer Berufung auf § 826 BGB. nicht, soweit sich der Schuldner gegen die Vollstreckung wehren will. Dem Scheinprozeß ist eine Abrede für den Fall der Urteilsrechtskraft wesentlich, daß aus dem Titel nicht vollstreckt werden soll. Auf diese Abrede kann der Schuldner die Vollstreckungsgegenklage stützen. Handelt es sich aber darum, daß der Schuldner dem Gläubiger bereits durch Vollstreckung Erlangtes wieder abjagen will, so ist es nur richtig, wenn das Gericht hier dem seinen Schutz versagt, der es mißbraucht hat (vgl. den entsprechenden Gedanken in § 817 BGB.).

b) Für Gruppe 1 ist rechtspolitisch die Rivalität von Restitutionsklage und Klage aus § 826 BGB. unerträglich. Wenn der Weg der Klage aus § 826 BGB. unbegrenzt offengehalten wird, kann man in den Fällen des § 580 Ziff. 1—4, u. U. auch 5, soweit dem Gegner sittenwidriges Handeln zur Last fällt, das praktische Ergebnis der Restitutionsklage erheblich einfacher erhalten. Insoweit muß in einer Reform eins von beiden fallen. Die Rechtsprechung, die mit der Klage aus allgemeiner Arglist gearbeitet hat, hat nun das Verdienst, einem wesentlichen Mangel der Restitutionsklage abgeholfen zu haben. Die Restitutionsklage verfährt in ihren Fristen summarisch und ohne Rücksicht auf das Ziel der Wiederaufnahme. Es ist aber etwas wesentlich anderes, ob es sich darum handelt, daß sittenwidrig erwirkten Urteilen der Rechtszwang versagt werden oder ob dem Schädiger seine Beute wieder entrissen werden soll. Die Vollstreckung eines sittenwidrig erwirkten Urteils ist auch nach 29 Jahren ein Unrecht, das die Rechtsordnung nicht hinnehmen kann. Eine andere Frage ist es, ob nach demselben Zeitraum etwa die Erbeserben des Schuldners den Erben des Gläubigers das durch Vollstreckung auf sittenwidrig erwirkten Titel hin Beigetriebene abnehmen können dürfen. Folgt man hier dem Gedanken eines auf § 826 BGB. gestützten Angriffs auf das Urteil, so würde sich die Berufung auf § 826 BGB. gegenüber Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers trotz des äußeren Scheins letztlich als eine Verteidigung darstellen, der gegenüber die Einrede der Verjährung nicht durchgreifen könnte (§ 853 BGB.), während der Gläubiger dem Schuldner nach durchgeführter Vollstreckung nur in der gemilderten Form des § 852 BGB. haften würde. Für solche Fälle hat § 586 ZPO. mit Recht eine Schranke errichtet, mag auch die Zeit von fünf Jahren (§ 586 Abs. 2 ZPO.) vielleicht (mindestens für die Restitutionsklage) zu kurz erscheinen und mag auch die Monatsfrist des § 586 Abs. 1 ZPO. eine Betriebsamkeit voraussetzen, wie sie zwar für Rechtsmittel zu verlangen ist, aber nach der einmal eingetretenen Befriedung durch das rechtskräftige Urteil nicht mehr erwartet werden sollte. Eine Befristung im Sinne des § 586 Abs. 2 S. 2 ZPO. von zehn Jahren für Wiederaufnahmeklagen nach durchgeführter Vollstreckung (oder Befriedigung des Urteilsanspruchs) würde genügen, um den richtigen Gedanken der heilenden Wirkung des Zeitablaufs (nicht etwa: einer Majestät der Rechtskraft) durchzusetzen. (Das gleiche gilt für klagabweisende Urteile, soweit es sich nicht um noch nicht durchgeführte Kostenvollstreckung handelt, für Gestaltungsklagen und im allgemeinen auch für Feststellungsklagen.) Eine Befristung der Klagerhebung ist m. E. überhaupt überflüssig. Für Wiederaufnahmeklagen vor Durchführung der Vollstreckung hat jede Befristung wegzufallen. Für Feststellungsklagen sei angemerkt, daß sinngemäß gegenüber der Rechtskraft eines Feststellungsurteils, auf das sich eine Leistungsklage stützt, ohne jede Befristung der Einwand zuzulassen ist, daß dem Beklagten gegen das frühere Urteil ein Restitutionsgrund zur Seite stehe. (So in Unterhaltsprozessen gegenüber dem Schuldausspruch des Scheidungsurteils eine feste auf § 826 BGB. gegründete Rechtsprechung; vgl. Baumbach a. a. O. a. E.; neuestens RG.: JW. 1937, 2223[44] = AkadZ. 1937, 470.)

Abgesehen von dieser wesentlichen Frage ist die Auflockerung durch die an § 826 BGB. anknüpfende Rechtsprechung nicht zu begrüßen. An der Vorschrift des § 581 ZPO. ist festzuhalten. Es erhöht die Autorität der Gerichte, wenn erst der Strafrichter spricht (oder aber zu sprechen gehindert ist, Verjährung, Amnestie), ehe der Zivilrichter sein Urteil ändert. Die Reform des Strafrechts sorgt dafür, daß die strafwürdige Tat auch vom Strafgesetz erfaßt wird. Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß erhöht auch die strafrechtliche Verantwortung. Ist der Strafrichter zu sprechen gehindert, so muß wie bisher der Zivilrichter die Merkmale der strafbaren Handlung feststellen; hierbei sind strenge Anforderungen an den Beweis zu stellen. — Weise sind ferner die Zuständigkeitsvorschriften des § 584 ZPO., unverzichtbar mindestens für die örtliche Zuständigkeit. Es dient nicht der Sache, wenn über die Sittenwidrigkeit der Erwirkung eines

im Südosten des Reichs gefällten Erkenntnisses im Nordwesten entschieden wird. — Als Ergebnis ist festzustellen: eine Überschneidung der Restitutionsklage mit einer Ersatzklage ist unerwünscht. Eine Befreiung der Restitutionsklage von der allzu starren Fristenbindung des § 586 ZPO. im oben entwickelten Sinne würde hinreichen, um die Ersatzklage insoweit überflüssig erscheinen zu lassen. — Ein Wort noch zur Gesetzestechnik einer solchen Reform. Die Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren könnten eine Verschiedenheit der Fristen festsetzen, je nachdem, ob der Urteilsanspruch bereits befriedigt ist oder nicht. Schwierigkeiten bereitet dann aber die teilweise Befriedigung. Ein Beispiel: Unmittelbar nach Rechtskraft des Urteils treibt der Gläubiger zwei Drittel der Urteilsforderung ein. Ein Jahr später wird er wegen Prozeßbetruges verurteilt. Der Schuldner rührt sich neun Jahre lang nicht. Nach zehn Jahren (vgl. o.) versucht der Gläubiger, den Rest beizutreiben. Die Wiederaufrollung des Verfahrens ist, wie wir sahen, nur deswegen zuzulassen, weil die Vollstreckung unter keinen Umständen ertragen werden kann. Sollte sie deswegen nicht auch auf die Vollstreckung beschränkt bleiben, sollte der Schuldner nicht lediglich geltend machen dürfen, daß die Vollstreckung unzulässig sei? Dann wäre es aber ratsam, die Restitution insoweit zu den Vollstreckungsbehelfen zu schlagen, sie der Vollstreckungsabwehrklage anzugliedern. Das würde der Komplikation einer der Wiederaufnahme nicht natürlichen Fristenscheidung entgegenwirken.

In einem weiteren Absatz des § 767 ZPO. wäre also zu bestimmen, daß die Klage auch auf einen Restitutionsgrund der bezeichneten Art gestützt werden könne, wenn der Kläger die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Fristablaufs nicht mehr betreiben könne. Die ungeschmälerten Voraussetzungen des § 581 ZPO. bleiben auch hier zu erfüllen, die örtliche und sachliche Zuständigkeit ist in befriedigender Weise festgelegt. — Wem diese Lösung fremd erscheint, der mag bedenken, daß die Klage aus § 826 BGB. in fast sämtlichen Fällen Vollstreckungsbehelf war (Klagantrag: Verbot der Vollstreckung); die einstweilige Einstellung der Vollstreckung ließ sich dabei nur mit dem hier reichlich unökonomischen Mittel der einstweiligen Verfügung erzielen.

c) Zur dritten Gruppe: selten wird sich einmal ein Fall ereignen, in dem sittenwidrige Erwirkung eines Urteils nicht gleichzeitig unter die Generalklausel des § 580 Ziff. 4 ZPO. in seiner heutigen Tragweite fiele. Immerhin sind, wie RGZ. 132, 273 = JW. 1931, 3102[16] zeigt, Fälle dieser Art denkbar. Mit Recht hat die Praxis hier geholfen. Aber verglichen mit den Restitutionsgründen des § 580 Ziff. 1—5 ZPO. wird eine solche Prozeßverfehlung immer leichter erscheinen. Deswegen ist es nicht gerechtfertigt, die Beseitigung der Wirkungen dieser Urteile in einem minder förmlichen Verfahren zuzulassen. Auch dieser Verstoß kann nur einen Restitutionsgrund bieten, wie es der Entwurf von 1931 vorsieht. Für die weitere Behandlung gilt sinngemäß das gleiche wie oben zu II b.

d) Wie nun, wenn der Gläubiger das Urteil nicht durch arglistiges Verhalten herbeigeführt hat, aber „später das Unberechtigte seines Anspruchs erkennt"? (Bernhardt a. a. O. S. 1035). Wenn das Urteil offenbare Unrichtigkeiten enthält, die gem. § 319 ZPO. berichtigt werden können (Gruch-Beitr. 63, 311), so ist ein besonderes Verfahren überflüssig, gleich wie man sonst zu der Begründung des angeführten Urteils stehen mag. Hat ein Zeuge falsch geschworen (RGZ. 67, 151 = JW. 1908, 38), so schafft das einen Restitutionsgrund (s. o. aber auch III a. E.). Weiter im Schutze des Schuldners zu gehen, ist m. E. bedenklich. Mit der Behauptung, der Gläubiger sei sich des Nichtbestehens der Urteilsforderung bewußt, ließe sich nahezu jeder Prozeß, insbesondere jedes Versäumnisverfahren aufrollen. Soweit ich sehe, sind weitere Fälle, als die beiden soeben genannten, in der Praxis auch nicht bekanntgeworden. RGZ. 126, 242 = JW. 1930, 1592 enthält gerade einen Fall, bei dem der Gläubiger subjektiv überzeugt war, die Urteilsforderung stehe ihm zu. Die Entscheidung des RG. „Recht" 1909 Nr. 3555 läßt sich nicht heranziehen. Die Berichterstattung im „Recht" ist irreführend. Die Entscheidung ist in der amtlichen Sammlung veröffentlicht (RGZ. 72, 124 ff. = JW. 1909, 730). Sie betrifft die Frage der Nachprüfbarkeit angeblich sittenwidrig erwirkter ausländischer Urteile bei der Erlassung des Vollstreckungsurteils. Die im „Recht" a. a. O. abgedruckten Sätze sind in die Sammlung nicht aufgenommen; keinesfalls tragen sie die Entscheidung.

e) Auch wenn die Ersatzklage außer auf die Behauptung, der Gläubiger wisse um das Nichtbestehen seines Anspruchs auf die Behauptung gegründet werden soll, ein Zeuge habe unrichtig ausgesagt (ohne beeidigt worden zu sein), ist ihre Gewährung m. E. sehr bedenklich. Bernhardt bemerkt selbst, daß es zu weit führen würde, wenn wegen unrichtiger Zeugenaussage allein der Prozeß wieder aufgerollt werden könnte. Schon das von Bernhardt gebildete scheinbar so einfache Beispiel zeigt die Schwierigkeiten. Sehen wir den Fall konkret: Nach Durchführung des Unterhaltsprozesses gibt das Jugendamt seine Amtsvormundschaft ab; zum Vormund des unehelichen Kindes wird ein Handwerker bestellt. Nach einigen Jahren erzählt ihm die geschwätzige Kindsmutter, der Unterhaltsschuldner sei gar nicht der Vater des Kindes, sie habe unrichtig ausgesagt, glücklicherweise sei sie nicht beeidigt worden. Soll der Vormund, darf er ihr glauben? Soll er Nachforschungen anstellen? Was bietet die Gewähr dafür, daß er der Wahrheit näher kommt als das Gericht? Ich denke, der Vormund wird sich auf das Urteil verlassen dürfen und müssen. Das Beispiel zeigt aber, wie notwendig es ist, gerade in Fällen, in denen eine Partei nicht selbst über den Streitstoff unterrichtet ist, wichtige Zeugen zu beeidigen.

III. Die Erörterung der Rechtslage unter rechtspolitischen Gesichtspunkten weist den Standpunkt, von dem aus die Ersatzklage heute zu sehen ist. Sie ist für den heutigen Rechtszustand eine unentbehrliche, m. E. bereits gewohnheitsrechtlich fundierte Ergänzung der Restitutionsklage. Bei ihrer Handhabung ist aber höchste Vorsicht geboten. Der Rechtsfrieden ist ein hohes Gut. Man sollte sich keinen Illusionen darüber hingeben, wie häufig Saumseligkeit und Nachlässigkeit einer Partei ihr im Mahn- und Versäumnisverfahren berechtigte Einwendungen abschneiden, wie viele Urteile trotz der besten Bemühungen einer hochstehenden Rechtspflege unrichtig sind und wie viel mehr Urteile mindestens von einer Partei für unrichtig gehalten werden. Eine Verdächtigung des Prozeßgegners ist gerade in Zweifelsfällen trotz der erzieherischen Einwirkung von Anwalt und Richter leider noch immer die Regel. Im Rechtsbewußtsein des Volkes muß die Überzeugung erhalten bleiben, daß der Spruch der letzten Instanz ein endgültiger sei (vgl. hierzu auch neuestens Hedemann: AkadZ. 1937, 472). Für die Ersatzklage ist daher die starke Zurückhaltung am Platze, die in den Grundsätzen des RG.: JW. 1934, 613[4] gefordert ist. Nur für einen Fall möchte ich den von Bernhardt a. a. O. vorgeschlagenen Erweiterungen der bisherigen Rechtsprechung beistimmen: wenn das Urteil auf erwiesenem Meineid eines Zeugen beruht, müssen seine Folgen auch nach Versäumung der Wiederaufnahmefristen beseitigt werden können.

Der Streitwert bei Unterhaltsansprüchen

Von Landgerichtsrat Breuer, Berlin

I. In § 9 ZPO. ist die Wertberechnung für Rechte auf wiederkehrende Nutzungen und Leistungen geregelt. Diese Vorschrift ist bei der Streitwertfestsetzung zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels anzuwenden (§ 2 ZPO.). Für die Berechnung der Gerichts- und Anwaltsgebühren gilt § 9 ZPO. bei Unterhaltsansprüchen nach §§ 9, 17 GKG. nur insoweit, als nicht § 10 GKG. eine andere Regelung trifft.

II. Nach § 10 Abs. 2 GKG. wird der gesetzliche Unterhaltsanspruch höchstens auf den Jahresbetrag bewertet.

1. In der Regel geht beim gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Klageantrag dahin, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger von einem bestimmten Tage monatlich Unterhalt zu zahlen. Da ein solcher Antrag keine zeitliche Einschränkung enthält, sondern Unterhalt auf unbestimmte Zeit erstrebt, muß der Wert der künftigen Unterhaltsraten gemäß § 10 Abs. 2 GKG. auf den Jahresbetrag bewertet werden. Eine geringere Wertannahme läßt sich auch dann nicht rechtfertigen, wenn der Beklagte schon bestimmte Beträge freiwillig zahlt. Denn der Streitwert richtet sich in erster Linie nach dem Klageantrage, der einen vollstreckbaren Titel nicht nur über die vom Kläger verlangten Mehrbeträge, sondern auch über die vom Beklagten freiwillig gezahlten (gegenüber dem Klagebegehren geringeren) Beträge erstrebt (LG. Berlin v. 20. März 1934, 227 T 4327/34).

2. Anders verhält es sich nur, wenn der Kläger ausdrücklich beantragt, den Beklagten zu verurteilen, neben den freiwillig gezahlten Summen weitere Beträge an Unterhalt zu zahlen. Hier ist der Streitwert nur auf den Jahresbetrag der geforderten Mehrbeträge anzunehmen. Denn über die freiwillig gezahlten Summen wird kein vollstreckbarer Urteilsausspruch erstrebt (LG. Berlin v. 8. Mai 1936, 227 T 5266/36).

3. Die Bewertung gemäß § 10 Abs. 2 GKG. umfaßt nach der herrschenden Meinung (vgl. u. a. Willenbücher[11], § 10 RAGebO. Anm. 72) nur die Beträge, die im Zeitpunkt der Klagerhebung (§ 4 ZPO.) für die Zukunft gefordert werden. Werden mit dem Recht auf die künftigen Bezüge zugleich Rückstände geltend gemacht, so sind sie, soweit sie vor Klagerhebung fällig geworden waren, nach § 5 ZPO. hinzuzurechnen (Willenbücher a. a. O.; OLG. Kiel: JW. 1935, 1893[99]). Diese Rechtsprechung beruht darauf, daß die Rückstände im Zeitpunkt der Klagerhebung sofort (mitunter zusammengerechnet in einem Betrage) gefordert werden. Jedoch ist sie nicht ganz unbedenklich. Sie kann zwar damit begründet werden, daß (wie für eine richterliche Schätzung nach § 3 ZPO.) für eine gesetzliche Schätzung nach § 10 Abs. 2 GKG. kein Raum ist, wenn die aufgelaufenen Beträge bereits feststehen. Jedoch könnte § 10 Abs. 2 GKG. ohne Zwang auf Rückstände und spätere Raten angewandt werden. Unbillig wird die Hinzurechnung von Rückständen namentlich dann, wenn mit der Unterhaltsklage ein Armenrechtsgesuch eingereicht wird, dem erst nach Monaten stattgegeben wird. Dann werden die inzwischen aufgelaufenen Beträge selbständig bei der Streitwertermittlung berücksichtigt, obwohl die Parteien, vor allem der Kläger, auf die Dauer des Armenrechtsverfahrens keinen entscheidenden Einfluß gehabt haben.

Werden aber bei der Streitwertfestsetzung erster Instanz die bis zur Klagerhebung aufgelaufenen Rückstände dem gemäß § 10 Abs. 2 GKG. errechneten Wert für die künftigen Leistungen hinzugerechnet, so müssen für die Berufungs- und Revisionsinstanz auch die von der Klagerhebung bis zur Rechtsmitteleinlegung aufgelaufenen Bezüge hinzugerechnet werden (Willenbücher a. a. O.). Allerdings steht die herrschende Meinung auf einem anderen Standpunkt (OLG. Kassel: JW. 1931, 1389[29]; OLG. Frankfurt: JW. 1932, 2909[16]; HöchstRRspr. 1932, 2304; OLG. Hamm: HöchstRRspr. 1934, 749; OLG. Köln: JW. 1934, 3149[7]).

4. a) Jedenfalls erhöht sich aber der Streitwert nicht dadurch, daß der Kläger im Laufe der Instanz infolge der inzwischen verstrichenen Zeit die Rückstände aus der Zeit vor der Klagerhebung zusammen mit den seit Klagerhebung aufgelaufenen Beträgen in einer Summe neben dem Unterhalt für die Zukunft fordert. Denn das bedeutet nur eine rechnerische Klarstellung des Klagebegehrens, nicht eine Erhöhung des Streitwerts i. S. des § 9 Abs. 2 GKG. Maßgebend bleibt nach § 4 ZPO. der Zeitpunkt der Klagerhebung, und deshalb können nur die bis dahin aufgelaufenen Rückstände dem nach § 10 Abs. 2 GKG. berechneten Wert des Unterhaltsanspruchs hinzugerechnet werden (LG. Berlin v. 2. Febr. 1937, 227 T 682/37).

b) Mitunter werden im Unterhaltsrechtsstreit die Anträge geändert und zum Teil anerkannt. Dann sind gegebenenfalls besondere Streitwerte für die Prozeßgebühren, die nichtstreitigen Verhandlungsgebühren, die streitigen Verhandlungs- und Beweisgebühren und die weiteren Verhandlungs- und Urteilsgebühren festzusetzen (LG. Berlin v. 16. März 1937, 227 T 1823/37).

5. Auch der Streitwert der Klage gegen einen Dritten auf Befreiung von einer gesetzlichen Unterhaltspflicht bestimmt sich nach § 10 Abs. 2 GKG.; a. M. OLG. Naumburg: JW. 1937, 1658[25], wonach § 3 ZPO. anzuwenden ist.

6. Ferner ist der Streitwert der Klage aus §§ 722, 723 ZPO., die Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Unterhaltsurteil für zulässig zu erklären, gemäß § 10 Abs. 2 GKG. zu bemessen, wobei die rückständigen Beträge hinzuzurechnen sind. Ob die Klage begründet ist und ob sich der Beklagte auf die §§ 197, 218 BGB. berufen kann, ist bei der Berechnung des Streitwerts nicht zu prüfen (LG. Berlin v. 15. Sept. 1936, 227 T 10345/36). Ebenso ist der Antrag, die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde eines österreichischen Gerichts auf Unterhalt zu bewilligen, gemäß § 10 Abs. 2 GKG. zu bewerten (LG. Berlin v. 8. Juni 1937, 227 T 5532/37).

7. Es besteht Streit darüber, wie ein Unterhaltsanspruch zu bewerten ist, der auf einen Vertrag gestützt wird.

Nach RG.: JW. 1937, 1433[39] ist bei einem Leibrentenanspruch aus einem Vertrage, der die Unterhaltspflicht ein für allemal in gleichbleibender Höhe und ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Unterhaltsbedürfnisses festlegt, nicht § 10 Abs. 2 u. 3 GKG., sondern § 9 ZPO. anzuwenden. Andererseits hat OLG. Hamburg: JW. 1937, 820[15] den Streitwert eines Prozesses über die Gültigkeit eines vor der Ehescheidung abgeschlossenen Unterhaltsvertrages gemäß § 10 Abs. 2 GKG. auf den Jahresbetrag berechnet. Auch LG. Berlin v. 27. Sept. 1935 (227 T 11273/35) wendet § 10 Abs. 2 GKG. an, wenn eine Unterhaltsklage auf einen Vertrag gestützt wird, durch den ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch anerkannt und der Höhe nach geregelt worden ist; der außerdem gestellte Antrag auf Feststellung, daß der Vertrag gültig ist, kann nicht besonders bewertet werden. Die KostK. d. LG. Berlin ist im Beschluß v. 13. Dez. 1935 (JVBl. 1936, 209) noch einen Schritt weitergegangen und hat ausgesprochen, daß der auf Altenteil gestützte Unterhaltsanspruch unter entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 2 GKG. höchstens auf den Jahresbetrag zu bewerten ist (vgl. auch KG.: JW. 1934, 2346[2]).

III. Damit wird das Gebiet der Rentenansprüche berührt, für welche die KostK. d. LG. Berlin, soweit nicht § 9 ZPO., § 10 Abs. 3 GKG. besondere Bestimmungen treffen, eine feste Rechtsprechung entwickelt hat. Handelt es sich um Rentenansprüche Hochbetagter, dann kann § 9 ZPO. nicht angewandt werden. Denn er bezieht sich nicht auf Rechte, die voraussichtlich weniger als 12½ Jahre dauern werden. Hier gilt § 3 ZPO., wobei eine Anlehnung an § 22 KostO. angebracht ist. Hiernach ist z. B. für 80jährige der dort bestimmte

dreifache Jahresbetrag anzunehmen (LG. Berlin v. 22. Mai 1936, 227 T 5063/36, und v. 14. Mai 1937, 227 T 4453/37).

IV. Nach § 10 Abs. 4 GKG. wird, wenn für die Dauer eines Rechtsstreits, der eine Ehesache betrifft, über die Unterhaltspflicht der Ehegatten zu entscheiden ist, der Wert des Rechts auf Entrichtung einer Geldrente auf den halbjährigen Betrag berechnet.

1. Das gilt auch, wenn Unterhalt für die Dauer des Getrenntlebens verlangt wird. Denn eine solche Einschränkung ist dahin zu verstehen, daß der Unterhalt verlangt wird, solange zwischen den getrennt lebenden Ehegatten ein Eheband besteht. Das bedeutet, daß der Kläger den Unterhaltsanspruch lediglich für die Dauer der Ehesache geltend macht; jedoch sind die rückständigen Beträge hinzuzurechnen (LG. Berlin vom 16. März 1937, 227 T 1823/37).

Eine einstweilige Verfügung auf Zahlung von Unterhalt für die Dauer des Getrenntlebens kann aber, wenn sich die Parteien noch im selben Monat versöhnen, nicht höher als auf eine Monatsrate bewertet werden (LG. Berlin v. 20. Dez. 1935, 227 T 14298/35). Es ist zwar richtig, daß es nach § 4 ZPO. auf den Zeitpunkt ankommt, in dem der Anspruch erhoben worden ist. Das bedeutet aber nur, daß der Wert des Anspruchs nach der damaligen Sachlage zu schätzen ist. Diese Schätzung ist jedoch nur eine vorläufige und kann nicht aufrechterhalten werden, wenn sich später herausstellt, daß sich die einstweilige Verfügung in Wahrheit auf einen anderen Zeitraum erstreckt. Das gilt auch für die folgenden Ausführungen.

2. a) Der § 10 Abs. 4 GKG. ist auch auf einstweilige Verfügungen, wonach der Ehemann an die Ehefrau bis zur Entscheidung über die anzustrengende Unterhaltsklage Unterhalt zahlen muß, gemäß § 9 GKG., § 3 ZPO. entsprechend anzuwenden, wenn der Hauptprozeß nicht angestrengt worden ist (LG. Berlin v. 20. Dez. 1935, 227 T 14878/35). Das gilt auch für das Verfahren über den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung, selbst dann, wenn mit dem Widerspruchsantrage nur ratenweise Zahlung des Unterhalts und Anrechnung von Wohlfahrtsrenten verlangt worden ist (LG. Berlin v. 7. Juli 1936, 227 T 7629/36).

Wird jedoch der Hauptprozeß schon nach zwei Monaten entschieden, dann ist eine einstweilige Verfügung auf Zahlung von Unterhalt bis zur Entscheidung des Hauptprozesses nur auf zwei Monatsraten zu bewerten; denn hier ist § 10 Abs. 2 GKG. anzuwenden, weil feststeht, daß der Hauptprozeß kürzere Zeit als ein halbes Jahr gedauert hat (LG. Berlin v. 24. Nov. 1936, 227 T 13092/36).

Dauert aber der Unterhaltshauptprozeß länger als ein Jahr, dann ist der Streitwert einer einstweiligen Verfügung auf Zahlung von Unterhalt bis zur Entscheidung der Hauptklage gemäß § 10 Abs. 2 GKG. auf den Jahresbetrag anzunehmen; eine entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 4 GKG. läßt sich bei dieser Sachlage nicht rechtfertigen (LG. Berlin v. 1. Sept. 1936, 227 T 9753/36).

b) Wird im Verfahren der einstweiligen Verfügung Zahlung von Unterhalt auf unbestimmte Zeit verlangt, dann ist der Antrag gemäß § 10 Abs. 2 GKG. auf den Jahresbetrag zu bewerten. Wird aber die einstweilige Verfügung nur für die Zeit bis zur Entscheidung des Hauptprozesses erster Instanz erlassen und hiergegen Widerspruch erhoben, dann ist der Streitwert für das Widerspruchsverfahren unter entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 4 GKG. auf den Halbjahresbetrag festzusetzen (LG. Berlin v. 29. Juni 1937, 227 T 6089/37), falls nicht die erste Entscheidung im Hauptprozeß früher oder später als binnen Halbjahresfrist ergeht (s. oben a).

3. Der Streitwert kann gemäß § 9 GKG., § 3 ZPO. unter Anlehnung an § 10 Abs. 4 GKG. auch dann auf den Halbjahresbetrag geschätzt werden, wenn eine Mutter gegen ihren Sohn, oder Kinder gegen ihren Vater im Verfahren der einstweiligen Verfügung Zahlung von Unterhalt bis zur Entscheidung der Unterhaltsklage verlangen (LG. Berlin v. 20. Nov. 1936, 227 T 12836/36, und v. 25. Juni 1937, 227 T 6026/37).

V. Ein Arrestbefehl zur Sicherung des kapitalisierten Unterhaltsanspruchs ist nicht etwa nach § 10 Abs. 2 GKG. nur auf den Jahresbetrag zu bewerten. Vielmehr muß er, wie jeder andere Arrest, gemäß § 6 ZPO. auf den vollen Betrag der sicherzustellenden Forderung bewertet werden (a. M. Willenbücher[11], § 10 RAGebO. Anm. 53 S. 274).

VI. Der Streitwert der Änderungsklage aus § 323 ZPO. gegenüber einem Unterhaltsanspruch ist gemäß § 10 Abs. 2 GKG. auf den streitigen Jahresbetrag zu bewerten.

1. Der volle Jahresbetrag ist auch dann zugrunde zu legen, wenn der Beklagte schon vor Klagerhebung weniger als die durch Vorprozeßurteil zugesprochenen Unterhaltsraten gefordert hat, der Klageantrag aber keine Einschränkung enthält (LG. Berlin v. 16. Juli 1937, 227 T 6732/37).

2. Richtet sich die Änderungsklage aber gegen ein nicht bestehendes Urteil, dann ist ihr Wert gemäß § 3 ZPO. auf 20 RM anzunehmen (LG. Berlin v. 24. März 1936, 227 T 2570/36).

3. Verlangt der Kläger Änderung um 25 RM monatlich, jedoch in den ersten 5 Monaten um 50 RM, weil er nach seiner Ansicht in den vergangenen 5 Monaten je 25 RM zuviel gezahlt hat, dann beträgt der Streitwert $(12 \times 25) + (5 \times 25) = 425$ RM (LG. Berlin v. 27. April 1937, 227 T 4049/37).

4. Richtet sich die Änderungsklage gegen eine einstweilige Verfügung, wonach der Ehemann an die Ehefrau während der Dauer des Ehescheidungsprozesses Unterhalt zu zahlen hat, und wird die Ehe innerhalb zweier Monate nach Erhebung der Änderungsklage aus Schuld beider Teile geschieden, dann ist der Streitwert des Änderungsprozesses auf 2 Monatsraten anzunehmen (LG. Berlin v. 23. Dez. 1935, 227 T 13871/35).

5. Ein gemäß § 323 ZPO. gestellter Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung für die Zeit bis zur Entscheidung der Hauptklage ist regelmäßig unter entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 4 GKG. auf den streitigen Halbjahresbetrag zu bewerten (LG. Berlin v. 1. Dez. 1936, 227 T 13406/36).

6. Wird mit der Klage aus § 323 ZPO. Erhöhung verlangt, so kann der Umstand, daß der Beklagte Beträge freiwillig zahlt, bei der Streitwertermittlung mindernd nicht berücksichtigt werden, wenn der Kläger einen vollstreckbaren Titel über diese und weitere Beträge erstrebt. Werden Beträge beansprucht, die bei Eintritt der Rechtshängigkeit rückständig waren, so sind sie zu dem Jahresbetrage der für die Zukunft geforderten Raten hinzuzurechnen (LG. Berlin v. 21. Mai 1937, 227 T 1954/37).

VII. Der § 10 Abs. 2 GKG. ist auch anzuwenden, wenn Aufhebung des Beschlusses des Kreisausschusses verlangt wird, der den Kläger für verpflichtet erklärt, dem beklagten Fürsorgeverband einen Beitrag zu den Unterstützungskosten zu zahlen (OLG. Königsberg: JW. 1929, 139[47]; OLG. Breslau: JW. 1930, 1016[12]; OLG. Marienwerder: JW. 1931, 1391[36]; OLG. Kiel: JW. 1935, 1893[99]).

VIII. Der Streitwert einer Vollstreckungsgegenklage, die sich gegen die Verurteilung zur Zahlung eines auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhalts richtet, bestimmt sich auch dann nach § 10 Abs. 2 GKG., wenn die Klage nicht allein auf § 767 ZPO. gestützt wird, sondern wenn auch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung Schadensersatz verlangt wird, falls derselbe inhaltlich nichts anderes ist als Befreiung von der Unterhaltspflicht (OLG. Hamm: JVBl. 1936, 323, wo ferner ausgeführt wird, daß zu dem einjährigen Bezug nur die Rückstände hinzugerechnet werden sollen, die schon im Vorprozeß Rückstände waren; vgl. dagegen LG. Berlin: JVBl. 1936, 324 und Breuer: JW. 1936, 3289 II 5).

Der Entschädigungsanspruch des Zeugen bei schriftlicher Beantwortung der Beweisfrage

I.

Von Landgerichtsrat Dr. Fischer, Düsseldorf-Oberkassel

Wenn den Gegenstand seiner Vernehmung eine Auskunft bildet, die ein Zeuge voraussichtlich an Hand seiner Bücher oder anderer Aufzeichnungen zu geben hat, kann das Gericht den Zeugen vom Erscheinen im Termin entbinden, wenn er vorher eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung der Richtigkeit einreicht (§ 377 Abs. 3 ZPO.). In anderen Fällen kann ebenso verfahren werden, wenn das Gericht eine schriftliche Erklärung des Zeugen für ausreichend erachtet und die Parteien damit einverstanden sind (§ 377 Abs. 4 ZPO.). Diese durch die Emmingersche NotVO. v. 14. Febr. 1924 eingeführten Bestimmungen haben in der Gerichtspraxis inzwischen erhebliche Bedeutung gewonnen, besonders auch hinsichtlich der von Ärzten als sachverständigen Zeugen erteilten Auskünfte. Dabei taucht dann regelmäßig auch die Entschädigungsfrage des Zeugen auf.

Soweit es sich in Wahrheit um Gutachten von Sachverständigen handelt, bestehen keine besonderen Schwierigkeiten (vgl. § 3 ZeugGebO.), wohl aber hinsichtlich der schriftlichen Auskünfte der Zeugen und der ihnen nach § 414 ZPO. gleichgestellten sachverständigen Zeugen, denen Schrifttum (Jonas, Anm. II zu § 401 ZPO.; Seuffert, Anm. 3 zu § 401 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 5 zu § 401 ZPO.; Wegener, Anm. 13 zu § 14 ZeugGebO.; Baumbach, RKostG., Anm. B zu § 1 ZeugGebO.) und Rechtsprechung (LG. I Berlin 29 T 372/30, wohl unveröffentlicht; ErbgesObGer. Danzig: JW. 1937, 2069[61]) allgemein einen Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis versagen.

Nach § 401 Abs. 1 ZPO. hat jeder Zeuge nach Maßgabe der GebO. u. a. Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis. Daß dieser Anspruch, wie das ErbgesObGer. Danzig a. a. O. betont, nicht zivilrechtlicher Natur ist, sondern der öffentlich-rechtlichen Zeugnispflicht jedes Zeugnisfähigen entspringt, dürfte wohl nicht zu bezweifeln sein. Diese Erkenntnis führt aber nicht zu einer Beschränkung der Entschädigung von Zeugen, die ihre Bekundung nur schriftlich übersandt haben; denn auch der Entschädigungsanspruch der mündlich vernommenen Zeugen ist öffentlich-rechtlicher Natur.

Jedem Zeugen, der sich schriftlich über die Beweisfrage äußert, entstehen hierdurch bare Auslagen, z. B. an Papier oder Porto. Hierzu bestimmte für alle Zeugen § 14 ZeugGebO., daß ihnen notwendige bare Auslagen nach billigem Ermessen erstattet werden können. Der durch die Emmingersche Novelle eingeführte § 401 Abs. 2 ZPO. lautet dagegen: „Bei schriftlicher Beantwortung der Beweisfrage (§ 377 Abs. 3, 4) hat der Zeuge Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Beantwortung entstandenen Auslagen."

Daraus ergibt sich, wie auch im Schrifttum allgemein hervorgehoben wird, daß die Entschädigung des Zeugen für seine Auslagen bei schriftlicher Äußerung nicht vom billigen Ermessen abhängt, sondern daß der Zeuge in diesem Fall einen Anspruch auf Auslagenersatz hat. Wenn dabei § 401 Abs. 2 ZPO. im Gegensatz zu § 14 ZeugGebO. allgemein von Auslagen spricht, ist die Beschränkung auf die notwendigen Auslagen doch selbstverständlich. Der Unterschied in der Ausdrucksweise erklärt sich zwanglos dadurch, daß § 401 Abs. 2 ZPO. nicht durch ein eingehend redigiertes Gesetz, sondern durch eine NotVO. der Nachkriegszeit eingeführt worden ist.

§ 401 Abs. 2 ZPO. besagt aber keineswegs, wie Schrifttum und Rechtsprechung ohne nähere Begründung annehmen, daß der Zeuge bei schriftlicher Beantwortung nur Anspruch auf Auslagenersatz habe. Die Bestimmung läßt auch entgegen der herrschenden Meinung nicht erkennen, daß die Gewährung dieses Anspruchs im Gegensatz zum sonstigen Auslagenersatz nach billigem Ermessen ein Ausgleich für einen Verlust des Anspruchs auf Entschädigung für Zeitversäumnis sein soll. Abgesehen davon, daß NotVO. häufig nicht gestatten, aus der Stellung neuer Bestimmungen im Gefüge alter Gesetze einen zwingenden Auslegungsschluß zu ziehen, nötigt auch die Stellung des § 401 Abs. 2 ZPO. gar nicht zu der allgemein hieraus gezogenen Folgerung. Während nämlich der Abs. 1 jedem Zeugen einen Entschädigungsanspruch für Zeitversäumnis nach Maßgabe der GebO. gewährt, gibt Abs. 2 dem Zeugen bei schriftlicher Äußerung im Falle § 377 Abs. 3 oder 4 ZPO. einen Anspruch auf Ersatz der Auslagen, die mit der schriftlichen Antwort notwendig verbunden sind. Ein unbefangenes Lesen der Bestimmungen kann daher nur zu dem Schluß führen, daß der Anspruch nach Abs. 2 zu dem in Abs. 1 unterschiedslos allen Zeugen gewährten Anspruch hinzutritt.

Dies entspricht auch, wie schon Baumbach a. a. O. betont hat, allein der Billigkeit. Verweigert man nämlich dem Zeugen den Anspruch auf Ersatz für seinen Zeitverlust, wenn er sich schriftlich äußert, so kann es ihm doch nicht verwehrt werden, auf seiner Vernehmung vor Gericht zu bestehen; denn der Zeuge kann zur schriftlichen Einreichung seiner Aussage nicht gezwungen werden. Zu der auf seine schriftliche Äußerung verwendeten Zeit, die meist nicht größer ist als die Dauer der mündlichen Aussage und ihrer Niederschrift vor Gericht, tritt aber bei der Vernehmung des Zeugen noch die Dauer des Hin- und Rückweges, oft auch der Wartezeit bis zum Aufruf und die Unmöglichkeit der sofortigen Wiederaufnahme der Beschäftigung nach der Rückkehr hinzu. Hierfür besteht aber auch nach der herrschenden Meinung dann ein Entschädigungsanspruch des Zeugen gemäß § 401 Abs. 1 ZPO. i. Verb. m. §§ 2, 6 ZeugGebO. Das Ergebnis ist in diesem Falle also für den Zeugen eine höhere Entschädigung für Zeitversäumnis, für die Parteien oft eine noch größere Kostenlast durch Reisekosten und Aufwandsentschädigung des Zeugen nach §§ 7—12 ZeugGebO. und für das Gericht stets eine unnötige Mehrbelastung der Terminsrolle und der Arbeitskraft des Richters, Urkundsbeamten und Kanzleipersonals.

Hiernach hat also jeder Zeuge, der im Rahmen des § 377 ZPO. eine Beweisfrage schriftlich beantwortet, Anspruch auf Entschädigung für die erforderliche Zeitversäumnis gemäß § 2 ZeugGebO. und auf Ersatz der notwendigen Auslagen. Dabei rechtfertigt auch die Stellung des Arztes in der Volksgemeinschaft entgegen den Ausführungen des ErbgesObGer. Danzig a. a. O. keine Ausnahme. Nicht nur der Arzt, sondern jeder Volksgenosse ist zum Dienst am deutschen Volke berufen. Die besondere Stellung der Ärzte im deutschen Gesundheitsdienst schließt Entschädigungsansprüche (abgesehen von Notstandsfällen, die hier nicht in Frage kommen) ihrem Wesen nach ebenso nicht aus, wie z. B. die besondere Stellung der Rechtswahrer im deutschen Gerichtswesen nicht die Unentgeltlichkeit ihrer Tätigkeit bedingt.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Der Versuch Fischers, dem § 401 Abs. 2 ZPO., der sich über die Entschädigung des nur schriftlich gehörten Zeugen verhält, eine Deutung dahin zu geben, daß damit der Entschädigungsanspruch gegenüber den sonst bestehenden Vor-

schriften nicht etwa beschränkt, sondern im Gegenteil erweitert wird, muß m. E. daran scheitern, daß mit solcher Regelung der Gesetzgeber erheblich über das Ziel hinausgeschossen wäre. Ausgangspunkt einer jeden Betrachtung über die Entschädigung von Zeugen ist die — öffentlich-rechtliche — Pflicht des Zeugen, zur Wahrheitsermittlung den staatlichen Behörden zur Verfügung zu stehen und zu diesem Zweck zur Abgabe von Erklärungen vor Gericht zu erscheinen. Durchaus zutreffend sagt deshalb ErbgesObGer. Danzig vom 19. Febr. 1936 (JW. 1937, 2069), daß Entschädigungen bei Inanspruchnahme einer Person als Zeuge (oder Sachverständiger) nur gewährt werden insoweit, als sie gesetzlich ausdrücklich zugebilligt sind. Jede Untersuchung darüber, ob nicht diese oder jene Art der Entschädigung eine Unbilligkeit darstelle, ist deshalb fruchtlos. Denn dieser Gesichtspunkt hat dabei auszuscheiden. Zu entscheiden ist vielmehr allein darüber, ob überhaupt und wie im einzelnen das Gesetz die etwaige Entschädigungsleistung geregelt hat. Diese Prüfung kann unmöglich in dem von Fischer — erstmalig, denn seine Auslegung habe ich noch niemals irgendwo gefunden — gewollten Sinne ausfallen.

Fischer beachtet nicht, daß bis 1924 als Zeuge und demgemäß als nach § 401 (jetzt Abs. 1) ZPO. entschädigungsberechtigter, also nach den Bestimmungen der darin in Bezug genommenen ZeugGebO. zu entschädigender Zeuge nur vor Gericht geladene — und dann auch erschienene — Zeugen angesehen wurden (so auch Baumbach 1 B zu § 1 GebO.). Von diesem Zeugenbegriff ist also für die Anwendung der ZeugGebO. auszugehen. Die Justizreform von 1924 führte nun daneben einen weiteren Zeugenbegriff ein: eben die schriftliche Zeugenaussage, in Wahrheit ja nichts anderes als eine Auskunft oder ein Urkundenbeweis, der indes verfahrensrechtlich und damit in seiner Bewertung dem Zeugenbeweis vollkommen gleichgestellt ist und — wie dies ja insbesondere die nunmehr neu aufgenommene Vorschrift des § 401 Abs. 2 ZPO. zeigt — regelrechter Zeugenbeweis ist.

Würde das Gesetz nun über die Entschädigung eines so in Anspruch genommenen Zeugen nichts gesagt haben, so wären vielleicht keine Bedenken gewesen, auch auf ihn die Entschädigungsgrundsätze des bisherigen § 401 und damit der GebO. anzuwenden, also den für die schriftliche Aussage benötigten Zeitaufwand nach den Grundsätzen des § 2 GebO. zu entschädigen. Da jedoch das Gesetz eine positive Regelung für erforderlich gehalten und dahin gegeben hat, daß ein solcher Zeuge Anspruch auf Auslagenersatz hat, ist damit eine ausschließliche und abschließende Regelung getroffen, die nicht gestattet, außer dem allgemeinen Grundsatz des § 401 Abs. 1 auch noch zusätzlich den Abs. 2 anzuwenden, d. h. diese Kategorie von Zeugen, obwohl sie gleichsam bevorzugt sind, weil man sie in für sie bequemerer Weise in Anspruch nimmt, gegenüber der „normalen" Zeugenkategorie besser zu stellen. Dafür fehlt jede innere Berechtigung, dagegen spricht deshalb die innere Wahrscheinlichkeit und entfällt damit zugleich jeder Anlaß, die gesetzliche Regelung dahin zu deuten. Solche Erweiterung hätte der Gesetzgeber sehr viel einfacher und zugleich klarer zum Ausdruck bringen können, falls er sie nur gewollt hätte.

Und schließlich: § 401 Abs. 2 ZPO. erhält eigentlich nur als beschränkte Entschädigungspflicht einen Sinn. Denn Auslagenersatz neben der sonstigen Entschädigung wird ohnehin jedem Zeugen gewährt. Die Auslagen eines sich schriftlich äußernden Zeugen wären also auch schon nach § 14 GebO. zu gewähren. Fischer irrt, wenn er dieser Vorschrift nur die Bedeutung beilegt, daß der Zeuge keinen Anspruch darauf habe, sondern die Entschädigung im Belieben des Gerichts läge. Dem ist keineswegs so. Vielmehr muß der notwendige Aufwand des Zeugen ihm erstattet werden, wo ein Grund für diese Auslagen anerkannt wird (so auch Baumbach 1 zu § 14), eine Auslegung dieser Bestimmung übrigens, die in der Praxis noch niemals zweifelhaft gewesen ist. Dazu hätte es also auch für den schriftlich gehörten Zeugen nicht erst des § 401 Abs. 2 ZPO. bedurft.

Ob die vom Gesetz getroffene Einschränkung für schriftliche Zeugenaussagen billig ist, ist eine andere, auch von Baumbach (B zu § 1) mit Recht schon verneinte Frage. Ich stimme deshalb Fischer darin bei, daß angesichts der erhöhten Bedeutung, die im Zeichen der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens auch gerade dieser Art der Zeugenvernehmung zukommt, man für den Zeugen keinen Anreiz schaffen sollte, mangels einer Entschädigung für die aufgewandte Zeit und Mühe die schriftliche Anhörung zu sabotieren und damit praktisch (denn einen Rechtsanspruch auf mündliche Vernehmung hat er nicht) doch eine mündliche Vernehmung mit entsprechender Entschädigung zu erzwingen.

Zur Zeit jedenfalls wird sich keine mit der Entschädigungsfestsetzung befaßte Stelle finden, die entgegen dem eindeutigen Gesetz eine Entschädigung für schriftliche Aussagen zubilligen und damit sich der Gefahr des Regresses aussetzen wird.

Verordnung zur Ergänzung der Vorschriften über das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte Vom 31. August 1937

(RGBl. I, 1937, 919)

Auf Grund des Art. VII Abs. 2 des 2. Gesetzes zur Änderung der RAO. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1470) wird folgendes verordnet:

Die Vorschriften der RRAO. über das ehrengerichtliche Verfahren werden dahin ergänzt:

§ 1

Als Protokollführer in der Hauptverhandlung kann auch ein nicht am Sitze des Ehrengerichts wohnhafter, der Rechtsanwaltskammer nicht angehörender Rechtsanwalt oder ein Anwaltsassessor zugezogen werden.

§ 2

Ein anhängiges ehrengerichtliches Verfahren ist einzustellen, wenn der Beschuldigte seine Rechte aus der Zulassung als Rechtsanwalt aufgibt. Die Kosten sind dem Beschuldigten aufzuerlegen, wenn nach dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung die Verhängung einer ehrengerichtlichen Strafe gerechtfertigt gewesen wäre; die Kostenentscheidung allein kann nicht angefochten werden.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Rede des Reichsleiters Dr. Frank auf dem Parteikongreß 1937

Am 9. Sept. 1937 sprach Reichsleiter Reichsminister Dr. Frank vor dem Parteikongreß über das Recht im nationalsozialistischen Deutschland. In seinem Vortrag führt er u. a. aus:

„Mit dem Sieg der nationalsozialistischen Bewegung begann auch für das deutsche Rechtsleben und für die Aufgaben der deutschen Justiz eine revolutionär neue Daseinsforderung. Uns ist daher die Aufgabe gestellt, das nationalsozialistische Wollen auf dem Gesamtgebiet der Neugestaltung unseres völkischen Lebens in fundamentalen Grundgesetzen zu verwirklichen und damit diese Ideen für alle Zeiten dem deutschen Volke in dieser segensreichen Bedeutung rechtlich sicherzustellen. Es ist ein grandioser, in der Rechtsgeschichte aller Völker und Zeiten bislang unerhörter Vorgang, daß dabei in der so kurzen Zeit von knapp vier Jahren ein das Gesamtleben der Nation völlig umformendes Gesetzeswerk geschaffen wurde, das auf keinem Gebiet das Volksleben irgendwie störend beeinflußte und eine Gemeinschaftsentwicklung einleitete, die alle Energien zusammenfaßt und zum Einsatz bringt.

Durch die großen Gesetze zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Ideen auf dem Gebiete des Schutzes unserer deutschen Rasse, unseres deutschen Bodens, unserer deutschen Arbeit, unserer deutschen Ehre, Kultur, Wehrkraft und auf dem Gebiete des Aufbaues des nationalsozialistischen Reiches wurde eine der gewaltigsten Revolutionen der Weltgeschichte verwirklicht und ihre Ergebnisse in rechtliche Formen gebracht. Das deutsche Volk besitzt in diesen Grundgesetzen des Führers eine so stolze und große Verfassung seines Gemeinschaftslebens, daß daneben die kümmerlichen Versuche formalistisch ausgeklügelter papierner Verfassungsformen früherer demokratisch-parlamentarischer, liberalistischer Art sich wie Zwergenarbeit neben dem Werk von Giganten ausnimmt. Der Führer hat in diesen fundamentalen nationalsozialistischen Gesetzen dem deutschen Volk den Schutz seiner ewigen Substanzgüter durch das Recht gesichert.

In früheren Zeiten sah man das Recht lediglich als einen Notbehelf an, über Zwistigkeiten bürgerlicher Art milde und nur um des lieben Friedens willen hinwegzukommen. Deshalb mußte eine weichliche Auffassung vom Recht als einem System des Schutzes alles Schwächlichen und Kranken aufkommen. Der Nationalsozialismus hat mit seiner stolzen moralischen Grundhaltung das Bekenntnis verbunden, daß ein Volk nur dann seiner Schicksalsaufgabe gerecht wird, wenn es heroisch und seinen größten Männern gleich in Anwendung selbst härtester Mittel die Kraft seiner Gemeinschaft sicherstellt. Damit wird auch das Recht auf eine höhere Ebene gehoben."

Auch im abgelaufenen Jahre habe, so erklärte Reichsleiter Dr. Frank weiter, das nationalsozialistische Reich in einer Reihe von Gesetzen die weitere Verwirklichung des Parteiprogramms auf den verschiedensten Gebieten rechtlich fortgeführt. Der Wiederherstellung der Souveränität des Reiches habe das Gesetz zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der deutschen Reichsbahn und die Bekanntmachung über die Wiederherstellung der Hoheit des Deutschen Reiches über die deutschen Wasserstraßen gedient. Durch das Gesetz über die Hitlerjugend, den Erlaß über die Einsetzung eines Chefs der Auslandsorganisation im Auswärtigen Amt und das Gesetz über die Rechtsfähigkeit des Winterhilfswerkes sei die Stellung der Partei im Rechtsleben der Nation beachtlich erweitert worden. Des weiteren wies der Reichsleiter auf das deutsche Beamtengesetz, das Aktiengesetz, das Gesetz über Groß-Hamburg sowie auf die Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes und das Gesetz gegen Wirtschaftssabotage hin, in denen ebenfalls Forderungen des Parteiprogramms ihre Erfüllung gefunden hätten.

Dann ging Reichsleiter Dr. Frank auf die Rechtsprechung ein. Wörtlich führte er aus:

„Die Wiedererstarkung unseres Reiches durch den Nationalsozialismus fordert gebieterisch, daß auch die Rechtsprechung unserer Gerichte mehr und mehr von der Verantwortung für die Gemeinschaft getragen wird; denn nur durch die Macht wird das Recht sichergestellt, so wie auch die Macht auf die Dauer nur durch das Recht gesichert werden kann. Der Ohnmächtige ist immer wehrlos, auch auf dem Gebiete des Rechts. Nicht die Berufung auf das Recht an sich ist Stärke. Erst, wenn dieser Gedanke des Rechts durch die Macht garantiert ist, kann der Dienst am Recht wirksam erfolgen. Das Recht eines schwachen Reiches muß schwach sein. Das Recht des starken nationalsozialistischen Reiches muß demnach in starken, ehernen Verwirklichungen lebendig sein. Mit der Autorität des Reiches eines Adolf Hitler kann niemand spielen. Diese Autorität ist unanfechtbar und duldet keinen Angriff gegen sich, ganz gleich, von welcher Seite und unter welchen Begründungen er immer erfolgen sollte.

Es ist eine erfreuliche Auswirkung der durch die Gesetzgebung des Führers verwirklichten gewaltigen Aufgaben der Zurückführung der Millionen Arbeitslosen in Arbeit und Brot, der Steigerung der allgemeinen Wirtschaftslage durch die großen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, der großzügigen erzieherischen Betreuung des deutschen Volkes auf allen Gebieten durch die ständige Überwachung usw., daß die Kriminalität im deutschen Volk im Vergleich zu der Zeit vor der nationalsozialistischen Machtübernahme durchweg in erfreulicher Weise zurückgeht. Ich möchte hier nur einige Zahlen herausgreifen. Während im vierten Vierteljahr 1935 wegen Landesverrats noch 102 angeklagt waren, waren es ein Jahr später nur noch 58. Im letzten Vierteljahr 1935 waren wegen Mordes und Totschlags noch 671 angeklagt; diese Zahl ist binnen Jahresfrist auf 437 gefallen. Während wegen Diebstahls im vierten Vierteljahr 1935 noch 27500 angeklagt waren, ist diese Zahl im letzten Vierteljahr um fast 5000 gesunken. Während wegen Raubes und räuberischer Erpressung im vierten Vierteljahr 1935 noch 401 angeklagt waren, sank diese Zahl im letzten Vierteljahr auf 220.

Bei den übrigen Verbrechenstatbeständen findet man ähnliche Zahlenentwicklungen, so daß im allgemeinen ein starker, spürbarer Rückgang der Kriminalität im deutschen Volk eingetreten ist, ein Ergebnis der nationalsozialistischen Reichsführung durch die Wiederherstellung der Ordnung und eines sicher wirkenden Machtgefüges des Reiches. Was könnte ein Gesetzgeber, was ein politischer Führer mehr für sein Volk an Erfolgen aufweisen als diese Feststellung! Denn das Maß der Kriminalität eines Volkes ist der Maßstab für seinen sozialen Aufstieg oder Niedergang. Während sich die Kriminalität von 1918 bis 1933 in stetigem zahlenmäßigem Aufstieg befand, ist sie seit 1933 bereits in einem Rückgang begriffen, der weit unter dem früheren Reichsdurchschnitt liegt. Ganz allgemein kann man sagen: Während im Jahre 1932 noch 566042 rechtskräftig Verurteilte in Deutschland gezählt wurden, war diese Zahl im Jahre 1934 bereits auf 385972 gefallen und ist im Jahre 1936 noch weiter abgesunken, und dies trotz straffer organisierter Verbrechensverfolgung. Hierauf können wir deutsche Nationalsozialisten mit Stolz der Welt gegenüber verweisen.

Diese Entwicklung ist eine sichere Gewähr dafür, daß das deutsche Volk im weiten Umfange seines Lebens einen großartigen Gesundungsprozeß erlebt. Es kostet Überwindung, von dem gesicherten Standpunkt dieser deutschen nationalsozialistischen Rechtsmoral aus auf die Niederungen des Rechtslebens und den Tiefstand der Rechtsprechung in manchen anderen Ländern zu blicken. Ich lade die Repräsentanten aller Völker,

denen es um ihre völkische Entwicklung ernst ist, ein, an der Entwicklung des deutschen Rechtslebens die auch für ihr eigenes Volk geltenden Kriminalitätsgesetze zu erforschen und nach den nötigen Mitteln zur Abwehr der Verbrechensgefahren zu sehen. In Deutschland schützt ein starkes Reich eine starke Rechtsordnung und eine starke Rechtspflege, und diese Rechtspflege ist eines der wichtigsten Schutzinstrumente des deutschen Volkes und Reiches. Nicht im Wege von Willkürmaßnahmen, von willkürlichen terroristischen Vorgängen wird im nationalsozialistischen Reich etwa der politische Verbrecher rechtlos ‚liquidiert', sondern im Wege eines rechtlich geordneten Verfahrens von unabhängigen Richtern unter Zubilligung aller Verteidigungsmöglichkeiten nach Recht und Gesetz. Es gibt in Deutschland keine Rechtskorruption, wie sie in vielen sogenannten demokratischen Ländern beklagt wird. Wir haben keine Gangster-Methoden, keine Richterbestechung und Rechtsbeugungen, wir kennen nicht die Käuflichkeit der Richterämter und derartiges. Die Freiheit des deutschen Bürgers ist heute durch das Recht des Dritten Reiches mächtig geschützt und wohl geborgen, und unter diesem Schutz ist die Lebensfreude in Deutschland wieder eingekehrt.

Es wäre angebrachter, daß eine gewisse Presse der Welt sich mehr mit den Rechtszuständen in den demokratisch-liberalistisch-kapitalistischen Ländern beschäftigen und deren Schäden, deren nachteilige Folgen für die Freiheit dieser Völker feststellen wollte, als daß es diesen ewigen Unruhestiftern und unfruchtbaren Kritikern immer nur gefiele, sich mit den angeblich so beklagenswerten Rechtszuständen im Deutschen Reich zu beschäftigen. Das nationalsozialistische Reich Adolf Hitlers ist weltanschaulich auf der eindeutigen und unabdingbaren Idee unseres nationalsozialistischen Parteiprogramms aufgebaut. Fremde Mächte oder Machtcliquen können in Deutschland Einfluß überhaupt nur insoweit ausüben, als die deutschen Reichsgesetze diesen ihnen gestattet. Kommunistische Betätigung ist Verrat am eigenen Volke. Volks- und Wirtschaftsverrat aber führt zur Todesstrafe. Soweit eine Betätigung internationaler Organisationen unter dem Schutze des Reiches geduldet wird, kann bei verbrecherischer Betätigung die nationalsozialistische Rechtsprechung keinen Unterschied machen nach dem Rock, den ein Angeklagter trägt oder nicht trägt. Auch die noch so geschickte Tarnung eines gemeinen Verbrechens schützt nicht vor der gesetzlichen Strafe. Nicht das Deutsche Reich ist verantwortlich zu machen für die in der internationalen Welt so sehr oft behandelten Priesterprozesse wegen sittlicher Verfehlungen und derlei, sondern die in früheren Regierungssystemen eingerissene doppelte Moral, wonach so mancher Übeltäter unter dem Schutze einer konfessionellen Regierungspartei den Maschen des Gesetzes entschlüpfen konnte — eine Möglichkeit, die in unserem Reich nicht mehr besteht. Mit aller Entschiedenheit bekennt sich das nationalsozialistische Reich zu dem Grundsatz einer absolut sauberen Rechtsprechung, und wir verwahren uns gegen die sinnlos-gehässigen Vorwürfe, die in der Welt gegen diese nicht durch uns verschuldeten Rechtsprechungsakte erhoben werden."

Mit Recht wies Dr. Frank darauf hin, daß die Weltcliquenpresse vielmehr Anlaß hätte, sich mit der Justizpraxis der Sowjetunion zu befassen, deren grausame Methoden und blutigen „Erfolge" der Reichsleiter Dr. Frank mit knappen nüchternen Worten aufzeigte. Zum Schluß seiner Rede ging er auf die Aufgaben der deutschen Rechtswahrer ein, die im NSRB. zum deutschen Rechtsstand zusammengefaßt sind. Während der NSRB. vornehmlich der Schulung und Erziehung der Rechtswahrer diene, sei die Akademie für Deutsches Recht berufen, für die Klärung und Ausgleichung der wissenschaftlichen Meinungen auf dem gesamten Gebiet des Rechts Sorge zu tragen. Nichts sei gefährlicher für das Rechtsleben als eine durch die Zersplitterung der Lehrmeinungen uneinheitliche Rechtsprechung.

„Daher wollen wir", so schloß Reichsleiter Dr. Frank, „auf dem Gebiete des Rechts auch Schluß machen mit den alten Spezialistenschulen und Meinungsparteien; wir wollen auch Schluß machen mit den Sondergruppierungen von Juristen gegenüber anderen Gruppen des Volkes. Wir wollen den Rechtswahrer mitten in die Volksgemeinschaft hineinstellen. Das vom Führer genehmigte, im Bau befindliche Haus des Deutschen Rechts in der Hauptstadt der Bewegung wird die schon binnen kurzem einzuweihende große nationalsozialistische deutsche Rechtsschule sein, in der die Anwärter auf deutsches führendes Rechtswahrertum für alle Zeiten im Geiste der Opfer unserer Bewegung erzogen werden sollen.

Denn so war es auch der Wille des großen unsterblichen Blutzeugen der NSDAP., unseres Parteigenossen Theodor von der Pfordten, der vor der Feldherrnhalle 1923 in den Reihen dieser ersten Vorkämpfer des Dritten Reiches fiel. Er sagte einmal: ‚Über das Formalrecht hinweg müssen wir zum Rechte des Volkes kommen, müssen wir das Lebensrecht unseres Volkes schaffen!' Dem heiligen Vermächtnis dieses Heros des deutschen Rechtslebens dienen auch wir deutschen Rechtswahrer in unverbrüchlicher Treue zum Führer und seiner Bewegung!"

Der Sachverständige als wichtiges Glied der Rechtspflege

NSK. Die Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront ist die Zentralstelle für alle Sachverständigenangelegenheiten. Anläßlich der am 28. und 29. Aug. 1937 im Hause der Deutschen Rechtsfront durchgeführten Gaufachschaftsleitertagung wurde der Werdegang der Reichsfachschaft aufgezeigt, aus dem sich die Berufung des Sachverständigen zum Rechtswahrer deutlich ergibt. Die Reichsfachschaft ist daher gerade auch die Sammelstelle für alle unabhängigen deutschen Sachverständigen in ihrer Eigenschaft als Rechtswahrer. Ihre Aufgaben sind Neuordnung des Sachverständigenwesens und in diesem Rahmen die Mitarbeit an der Erneuerung des deutschen Rechts und schließlich die rechtspolitische Schulung der einzelnen Sachverständigen für die Erfordernisse der Praxis.

So liegt die weltanschauliche und rechtspolitische Ausrichtung der Sachverständigen bei der Partei, d. h. beim Reichsrechtsamt der NSDAP. und dem NS.-Rechtswahrerbund, der innerhalb des ganzen Reichsgebietes einen Nachweisdienst für Sachverständige ins Leben gerufen hat, der gerade von den Gerichtsbehörden in ständig wachsendem Umfang in Anspruch genommen wird. Daher wacht die Reichsfachschaft darüber, daß ihre Mitglieder über das notwendige Maß an rechtspolitischem Wissen, rechtspolitischer Erfahrung und rechtswahrerischer Schulung verfügen; sie stellt in erster Linie die rechtspolitische und prozessuale Verwendungsfähigkeit ihrer Angehörigen fest.

Wie der Reichsorganisationswalter des NS.-Rechtswahrerbundes und Leiter des Amts für Rechtswahrer im Reichsrechtsamt der NSDAP., Prof. Dr. Noack, feststellte, ist der Sachverständige in letzter Auswirkung seiner Tätigkeit ein wichtiges Organ der Rechtspflege, weil sich der Richter die Ansicht des Sachverständigen zu eigen macht und auf ihr seinen Urteilsspruch aufbaut. Also auch dann, wenn der Sachverständige ein Urteil innerhalb engster Fach- oder Wirtschaftskreise abgibt, ist seine Tätigkeit immer die eines Rechtswahrers, denn er hilft Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, sie rechtzeitig zu beseitigen oder zu klären.

Schrifttum

Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937. Hrsg. von Dr. Dr. Franz Schlegelberger, Staatssekr., Leo Quassowski, MinDirigent, Gustav Herbig, AGR., Ernst Geßler, LGR., Wolfgang Hefermehl, GerAss., sämtl. im RJM. Berlin 1937. Verlag: Franz Vahlen. VII, 1165 S. Preis geb. 48 RM.

Mit großer Spannung erwarteten Wirtschaft, Rechtslehre und -praxis den amtlichen Kommentar zum neuen AktG. Blieben doch trotz des in Aufbau, Inhalt und Sprache so klaren Gesetzestextes eine Fülle von Einzelfragen, zu denen der mit ihnen Befaßte wohl versuchte, sich seine Ansicht zu bilden, jedoch ohne infolge Fehlens der bei früheren Gesetzeswerken vorhandenen Motive und Protokolle über die Gesetzesberatungen sicher zu sein, daß die von ihm gefundene Beantwortung der Zweifelsfragen dem Willen des Gesetzgebers entsprach. In weitem Umfange ist daher die Regelung dieser Fragen bis zum Erscheinen des amtlichen Kommentars zurückgestellt worden, um Fehlentscheidungen zu vermeiden. Die Wirtschaft und Praxis sehen sich nicht gern zweifelhaften Rechtsfragen gegenüber, sie wünschen eine feste Richtschnur, Klarheit und Sicherheit, und damit die Basis, von der aus sie ihre Entschlüsse fassen können. Deshalb — und das darf ich auch an dieser Stelle sagen — habe ich es stets so sehr begrüßt, wenn ich bei meinen Veröffentlichungen zum neuen AktG. Gelegenheit hatte, die Stellungnahme der Referenten zu erfahren. Wurde doch damit die Zahl der Streitfragen verringert und der Weg für eine möglichst einheitliche Auslegung des für unsere Wirtschaft so wichtigen und grundlegenden AktG. geebnet.

Gerade in dieser Richtung übertrifft der amtliche Kommentar alle Erwartungen. Er geht nicht an den Fragen, die das Gesetz notwendig offen lassen mußte, vorbei, vielmehr nimmt er zu ihnen in klarer Sprache unter eingehender Begründung Stellung. Dabei wird „der Stoff rücksichtslos von Wucherungen und von dem Ballast überholter Rechtsprechung befreit".

Nach einem kurzen Vorwort und dem Inhaltsverzeichnis wird zunächst der Text des AktG. und seines EinfG. gebracht. Alsdann folgen die Erläuterungen zu jeder der gesetzlichen Bestimmungen. Die Anmerkungen sind sehr ausführlich und berücksichtigen nicht nur das bisherige Recht, sondern auch das inzwischen zum neuen AktG. ergangene Schrifttum. Es ist eine Freude, an zahlreichen Stichproben feststellen zu können, daß wohl zu jeder auftauchenden aktienrechtlichen Frage der amtliche Kommentar seine sorgfältig erwogene Ansicht bringt, mit der sich nunmehr Praxis und Wissenschaft auseinanderzusetzen haben werden. Alter Normenbestand (siehe Vorwort) wird „mit den Gesetzesbefehlen einer neuen Zeit zu einer unlösbaren Einheit" verbunden. „Die bestehenden Wahrheiten werden mit den das Gesetz tragenden neuen Gedanken zu wissenschaftlicher und praktischer Harmonie" verschmolzen.

Ein ausgezeichnetes, 28 Seiten umfassendes Sachregister, ferner die den wichtigsten Bestimmungen jeweils vorgesetzte Einzelinhaltsübersicht und die sehr klare Text- und Druckanordnung ermöglichen ein schnelles Finden des Behandelten. Anschließend an den Kommentar gelangt die schon von Quassowski: „AktG." (vgl. meine Besprechung in JW. 1937, 870) her bekannte Gegenüberstellung der Vorschriften des AktG. und des bisherigen Aktienrechts zum Abdruck.

Das Standardwerk des deutschen Aktienrechts liegt vor uns. Bei seiner Schaffung werden die Verf., um mit dem Vorwort zu sprechen, „manche glückhafte Stunde gehabt haben". Den am deutschen Aktienrecht, an seiner Gestaltung und Entwicklung Interessierten wird es ein unentbehrlicher Führer sein und auch ihm bei seiner Arbeit glückhafte Stunden bereiten.

RA. u. Notar Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

RA. Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin: Die Satzung der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz. Leipzig 1937. Verlag W. Moeser Buchhdlg. 96 S. Preis kart. 2,70 RM.

Die Besprechung ist in dem Aufsatz Meilicke: „Übergang vom HGB. zum Aktiengesetz" in diesem Heft S. 2430 enthalten.

D. S.

Dr. Heinrich Lehmann, o. Prof., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen. Denkschrift (nebst Gesetzesvorschlag). (Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht.) Stuttgart und Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. 84 S. Preis brosch. 4 RM.

In dem vorl. Arbeitsbericht der Akademie für Deutsches Recht hat der Verf. in Form einer Denkschrift das Ergebnis der Beratungen des Akademieausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht über die Fragen der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts der breiten Öffentlichkeit vorgelegt. Bei der großen Bedeutung, die diesen beiden Rechtsgebilden im heutigen Wirtschaftsleben zukommt, wird die Schrift allseits auf größtes Interesse stoßen, zumal sich der Ausschuß nicht darauf beschränkt hat, zu den in letzter Zeit reichlich erörterten Problemen Stellung zu nehmen, sondern darüber hinaus einen vollständigen Gesetzesvorschlag ausgearbeitet, die einzelnen Bestimmungen erläutert und begründet sowie den Vorschlag sogar noch mit einer allgemeinen Einleitung versehen hat. Man merkt es der Denkschrift überall an, daß sie nicht am grünen Tisch fertiggestellt wurde, sondern sich auf den „wertvollen Rat bestunterrichteter Männer aus Wirtschaftskreisen" und auf die Bearbeitung des gesamten „Materials der wirtschaftlichen Praxis und des wissenschaftlichen Schrifttums" gründet.

Die Mißstände der derzeitigen Rechtslage, und zwar sowohl bei der Sicherungsübereignung als auch beim Eigentumsvorbehalt, sieht die Denkschrift in der Heimlichkeit der Sicherung und in dem Auseinanderfallen von wirtschaftlichem Zweck und rechtlicher Ausgestaltung. In eingehenden Ausführungen, denen allerdings z. T. vielleicht der Vorwurf gemacht werden kann, daß sie wirtschaftliche Tatsachen gar zu leicht als unumstößlich und notwendig hinnehmen, lehnt die Denkschrift sowohl die Beseitigung von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt als auch die grundsätzliche Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage unter Ausmerzung von Mängeln ab und bekennt sich zu einer völligen Neuordnung. Mit Rücksicht auf die Unsicherheit des Zeitpunkts für eine Reform des bürgerlichen Rechts glaubt die Denkschrift weiter diese Neuordnung durch ein besonderes Gesetz schaffen zu müssen. Grundgedanke dieses Gesetzes müsse ein billiger Ausgleich der widerstrebenden Interessen von Gläubigern, Schuldnern, konkurrierenden Gläubigern und Volksgemeinschaft sein. Als einziges durchgreifendes Mittel für die Erkennbarmachung der Sicherung sieht die Denkschrift eine begrenzte Registrierungspflicht (nur für Sicherungsübereignungen von Sachgesamtheiten und Abtretung sämtlicher Außenstände durch einen Gewerbetreibenden) in Verbindung mit der Schriftform des Sicherungsvertrages und der Führung eines Sicherungsbuches durch den Schuldner an. Um ein Auseinanderfallen von wirtschaftlichem Zweck und Rechtsform zu verhindern, sollen die Sicherungsübereignung, der verlängerte Eigentumsvorbehalt und die Forderungsabtretung nurmehr die Rechte eines Pfandgläubigers gewähren, während der gewöhnliche Eigentumsvorbehalt nach wie vor Eigentumsrechte geben soll. Hier wäre es wohl folgerichtiger gewesen, dem Eigentumsvorbehalt schon dann lediglich Pfandrechtswirkungen beizulegen, wenn dem Vorbehaltskäufer Verfügungen, die dem vorbehaltenen Eigentum zuwiderlaufen, gestattet sind.

Zu den einzelnen Bestimmungen des in der Denkschrift gemachten Gesetzesvorschlages und ihrer Begründung Stellung zu nehmen, würde im Rahmen einer Buchbesprechung zu weit führen. Erwähnt sei aber, daß man in den Ausführungen der Denkschrift eine schärfere Stellungnahme gegen die Auswüchse des verlängerten Eigentumsvorbehalts vermißt. Die Denkschrift beschränkt sich darauf, den sog. Kontokorrent- und Konzernvorbehalt zu verbieten. Damit bleibt die neuere Entwicklung in Rspr. und Schrifttum (vgl. RG.: JW. 1937, 1961, sowie Schantz, „Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch?"), die zu einer immer weitergehenden Einschränkung des verlängerten Eigentumsvorbehalts führt, gänzlich unberücksichtigt.

Die Denkschrift hat mit der Vorlage eines eingehend begründeten Gesetzesvorschlages die Erörterungen über die Neugestaltung des Kreditsicherungswesens in neue Bahnen gelenkt und damit allein schon einen wesentlichen Beitrag zur Weiterentwicklung dieses Rechtsgebietes geleistet. Angesichts der überragenden Bedeutung von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt kann wohl eine eingehende und ausführliche Besprechung der Vor-

schläge der Denkschrift in breitester Öffentlichkeit erwartet werden, die alsdann das Material liefert, auf Grund dessen die Neugestaltung Gesetz werden kann.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

Dr. Hans Würdinger, ord. Prof. der Rechte in Breslau, OLGR., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Gesellschaften, 1. Teil: Recht der Personalgesellschaften. (Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft. Reihe A Rechtswissenschaft.) Hamburg 1937. Hanseatische Verlagsanstalt AG. 178 S. Preis brosch. 6,80 *RM*, geb. 7,80 *RM*.

Die Gegenwart erheischt für den juristischen Nachwuchs neue Lehrbücher, die sich der in der neuen rechtswissenschaftlichen Studienordnung für die Universitäten vorgeschriebenen Stoffeinteilung anpassen. In dieser Richtung liegt das vorstehend angezeigte Werk, das das Gesellschaftsrecht behandelt. Infolge der Herauslösung dieses Teilgebietes aus dem BGB. und seinen Nebengesetzen, insbes. dem HGB., war es möglich, mehr als bisher das Recht der Personenverbände unter dem einheitlichen Gesichtspunkt der Zweckgemeinschaften zu erfassen und seine Wesensbesonderheit gegenüber andern Schuldverhältnissen herauszuarbeiten. Der vorliegende Band 1 umfaßt die nichtrechtsfähigen Personalgesellschaften und behandelt nach einem Abriß der „Allgemeinen Lehren", die die Grundfragen und Struktur der Personalgesellschaften, des nicht rechtsfähigen Vereins und des partiarischen Rechtsverhältnisses betreffen, die Ges. bürg. Rechts, die OHG., KommGes. und Stille Gesellschaft. Ein weiterer Band, der die rechtsfähigen Personenverbände und Kapitalgesellschaften umfassen soll, ist in Aussicht genommen.

Der Zweck des Werkes geht dahin, für die Vorlesung einen Grundriß zu schaffen, wodurch sich der oft — besonders in den „Allgemeinen Lehren" — hervortretende abrißartige Charakter erklärt. Es ersetzt also nicht die Vorlesung, sondern leitet ihre Bahn und ergänzt sie. Diese Ergänzung offenbart sich namentlich in den knappen Streiflichtern auf neueres Schrifttum und Rechtsprechung, die so zahlreich sind, daß sie auch dem geschulten Praktiker Anregung bieten. Zufolge der gedrängten Form der Darstellung, der neuartigen Einteilung des Stoffes und seines vollwichtigen Gehalts ist die Lektüre nicht immer leicht, sie fordert vielmehr eindringendes Studium, das dann aber lohnt. Da, wo auf die verborgene Vorstellungswelt des Gesetzgebers eingegangen wird (z. B. u. a. S. 132, Auflösungsgründe), erweitert sich die manchmal abstrakte Darstellung zu lebendiger Anschaulichkeit.

Über die bloße Wiedergabe des geltenden Rechts hinaus wird die Erkenntnis vertieft durch methodische Entwicklung des Gesellschaftsrechts aus der rechtspolitischen Grundlage und dem Zweck des Gesetzes und da, wo es das geltende Recht ermöglicht, aus den gesamtwirtschaftlichen und sozialen Aufgaben des Unternehmens die rechtsdogmatische Folgerung gezogen.

Den Studierenden und Praktiker unterrichten anschaulich die Erläuterungen von Beispielen für Kapitalkonten und Bilanzen (S. 118, 144). Aufschlußreich auch für den Praktiker sind insbes. die das jeweilige „Gesellschaftsvermögen" behandelnden Abschnitte (S. 57, 83, 114). Darüber, inwieweit bei einer kapitalistisch organisierten KommGes. veräußerliche „Geschäftsanteile" (im Unterschiede von KG.: JW. 1934, 2699) möglich sein können, wird auf S. 157 Aufschluß gegeben.

OAR. Groschuff, Berlin.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Unter Verwertung der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Bearb. von SenPräs. Dr. Ehard, München, OLGR. Dr. Gerold, Dresden, RGR. Dr. Günther, Leipzig, SenPräs. Hafner, Düsseldorf, SenPräs. Hahne, Köln, LGDir. Dr. Illing, Leipzig, SenPräs. Dr. Scherling, Hamm. Hrsg. von Hofrat Dr. Hs. Th. Soergel. 6. teilw. vollst. neubearb. u. stark vermehrte Aufl. Bd. I: Allg. Teil und Recht der Schuldverhältnisse. Allg. Teil §§ 1 mit 432. (XVIII, 750 S.) Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil §§ 433 mit 853. (XVI, 808 S.) Bd. III: Sachenrecht, Familien- und Erbrecht, §§ 854 mit 2385, Einführungsgesetz. (XVI, 1100 S.) Stuttgart-Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. Preis Halbleder 90 *RM*.

Nach dem Willen des Herausgebers sollte der „Soergel" — wie in einem Vorwort zu einer früheren Auflage gesagt ist — durch vollständige Berücksichtigung des usus fori und der opinio doctorum dem Forscher wie dem Richter und Anwalt erschöpfenden Aufschluß geben über den jeweiligen Stand der Wissenschaft des im BGB. behandelten Rechtes, dem Lehrenden ermöglichen, den Lernenden an der Hand der beigefügten Beispiele in die Vielgestaltigkeit der vorgetragenen Lehren einzuführen, den Lernenden über das Handwerksmäßige seines Berufes hinaus die Feinheiten der Rechtsauslegung und das sittliche Moment der Rechtsanwendung kennen lehren. Dennoch nahm der „Soergel" unter den großen bedeutenden Kommentaren zum BGB. immer eine gewisse Sonderstellung ein. Denn bei ihm stand weniger die opinio doctorum als der usus fori im Vordergrund, wobei nicht nur die Rspr. des RG., wie z. B. in dem RGRKomm., Berücksichtigung fand.

Die Änderung der Rechtsauffassung seit dem nationalsozialistischen Umbruch stellte Herausgeber und Bearbeiter vor neue Aufgaben. Es galt, Überholtes herauszuschneiden und überhaupt eine strenge Durchsicht des früheren umfangreichen Materials vorzunehmen. Daneben war im Sinne der bisherigen Grundsätze des bisherigen Kommentars eine möglichst lückenlose Anführung des neueren Schrifttums und der Rechtsprechung zu geben.

Die Verf. haben diese Aufgabe in hervorragender Weise gelöst. Die Verf. haben insbes. in dieser Auflage schon immer bei jedem größeren Abschnitt, oft sogar bei einzelnen grundlegenden Paragraphen in Vorbemerkungen auf die Zusammenhänge und tragenden Leitgedanken in vortrefflicher Kürze und Klarheit hingewiesen und auf die neuen Rechtsgedanken, die der nationalsozialistischen Weltanschauung entspringen und ihren Einfluß auf die bisherige Rechtslehre und Rechtsprechung unter ausgiebiger Anführung des neuesten Schrifttums aufmerksam gemacht. Bei der Anlage des Kommentars, die im allgemeinen darauf verzichtet, eine eigene Meinung wiederzugeben, sind diese Vorbemerkungen im Zusammenhang mit der angeführten nahezu vollständigen Literatur von unschätzbarem Wert bei Benutzung des Kommentars. Der Benutzer ist so in der Lage, sich seine eigene Meinung selbst zu bilden und deshalb und mit Recht haben die Verf. noch manche Entscheidung und manche Rechtsauffassung angeführt, der man heute vielleicht nicht mehr folgen kann, deren Gedankengänge aber dennoch zur Erkennung der Entwicklung und der Zusammenhänge nützlich sind.

Denn man darf ein altes Gebäude nicht eher niederreißen, bevor das neue in der Entstehung begriffene fertig ist. In der Auswahl des wirklich Veralteten haben die Verf. aber eine glückliche Hand gehabt.

Die neueste Rechtsprechung und Rechtslehre haben dagegen die Verf. so vollständig und hervorragend berücksichtigt, daß man ihnen wohl kein besseres Lob sagen kann als dieses: Ich habe viele Wochen bei praktischer Anwaltstätigkeit und wissenschaftlicher Arbeit den neuen „Soergel" auf Herz und Nieren geprüft und bei ihm Rat gesucht. Er hat mich nie im Stich gelassen in der Darbietung einer Fülle von Material selbst bei entlegenen Rechtsfragen. Natürlich ist die nützliche Verwendung des Erläuterungsbuches bei seiner Anlage nicht so leicht gemacht wie bei anderen großen Standardwerken des BGB. Denn die Verf. geben ein objektives Referat über die Rechtsprechung. Sie leisten der eigenen Bequemlichkeit und der Abneigung zum selbständigen Weiterdenken keinen Vorschub! Oft werden die angeführten Entscheidungen an der Quelle studiert werden müssen, denn ein noch so sorgfältig aus einer Entscheidung herausgezogener Rechtssatz kann niemals den Inhalt vollständig wiedergeben. Nur das Studium der Entscheidung selbst kann zeigen, ob der Rechtssatz nur für einen besonderen Einzelfall zu gelten hat oder eine Verallgemeinerung verdient. Einzelne Paragraphen des Kommentars sind geradezu Musterbeispiel für die hervorragende Orientierung, die den Benutzern des Werkes vermittelt wird. Hier mag als ein Beispiel für viele die vorbildliche Unterrichtung über den Stand der Rechtsprechung in der Erläuterung zu § 1313 BGB. besonders angeführt werden, weil gerade hier ein umfangreiches Material ebenso übersichtlich wie umfassend und sorgfältig verarbeitet wurde.

Der neue „Soergel" ist daher insbesondere für den Praktiker eine unerschöpfliche und wirklich unentbehrliche Fundgrube, ein Spiegel der neuen Rechtspraxis, wie er besser nicht gedacht werden kann. Herausgeber und Verf. können daher des Dankes derjenigen Rechtswahrer, die in der Lage sind, den Kommentar zu benutzen, gewiß sein.

Die Gesetzgebung, soweit sie irgendwie den Wortlaut und damit die Auslegung des BGB. berührt, ist bis 1. Jan. 1937, die Zeitschriftenaufsätze und die gesamte in den Entscheidungssammlungen und Zeitschriften veröffentlichte Rspr. des RG. und der übrigen Gerichte sind bis 1. Okt. 1936 berücksichtigt. Sollte es möglich sein, in einem besonderen Bande zu den drei Bänden des Kommentars späterhin ein Sachverzeichnis herauszugeben? Es wäre damit eine umfassendere Orientierung des Benutzers gewährleistet.

RA. Dr. von Bohlen, Berlin.

MinR. Dr. Martin Jonas im RJM., Berlin: Das Gerichtskostengesetz nebst den ergänzenden Vorschriften. 3. Aufl. neubearb. u. erweitert unter Mitwirkung von AGR. Erich Hornig im RJM. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 16). Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 548 S. Preis geb. 15 *RM*.

Das Gebiet des GKG. liegt wohl dem mit der Aufstellung der Gerichtskostenrechnung befaßten UrkB. und dem über Erinnerungen entscheidenden Richter näher, als gerade dem Anwalt, so daß eine Besprechung eines Kommentars zum GKG. vielleicht fruchtbringender durch diese eigentlichen Sachverständigen auf diesem Gebiete erfolgen könnte. Selbstverständlich darf das GKG. auch dem Anwalt nicht fremd sein, denn schließlich muß er seine Partei auch in dieser Hinsicht sachgemäß beraten können. Immerhin konzentrieren sich seine Interessen naturgemäß mehr auf einzelne besondere Bestimmungen, wie etwa die §§ 74, 84, 29, 30, 36 GKG. Der Anwalt wird daher sich vornehmlich dieser Gebiete annehmen, was vom Anwaltsstandpunkt, eben im Interesse reibungsloser Prozeßabwicklung, aber zugleich auch möglichster Kostenersparnis für die Partei besonders bedeutsam erscheint.

Die jetzt vorliegende Neuauflage des Jonasschen Gerichtskostenkommentars ist um so mehr zu begrüßen, als fraglos die Ansicht des bekannten ZPO.-Kommentators über die eng mit den ZPO.-Bestimmungen verbundenen Gerichtskostenbestimmungen für die Praxis von besonderem Wert ist. Dabei erscheint es mir als ein Vorzug des Werkes, daß es — von den Kostenvorschriften des ArbGG. abgesehen — sich auf die Erläuterung des GKG. beschränkt, so insbesondere das ArmAnwG. nur noch im Text wiedergibt. Eine nur kurze Kommentierung dieses Gesetzes, wie bisher, wäre wohl ohnehin zwecklos gewesen. Eine eingehende Erläuterung hätte vielleicht den eigentlichen Zweck des Werks beeinträchtigt, ist aber auch entbehrlich, nachdem heute der eingehende Kommentar von Gaedeke zur Verfügung steht, auf den denn auch Jonas ausdrücklich verweist.

Unentbehrlicher Bestandteil jedes Gerichtskostenkommentars sind heute die Kostenverfügung (Durchführungsverfügung zu den Kostengesetzen v. 13. März 1937) wie auch die JustizbeitrO. v. 11. März 1937. Beide sind vollständig abgedruckt.

Eine Neuerung, die das Buch wertvoll gestaltet, ist der Sonderabschnitt betreffend die Vorschriften der ZPO. über die Erhebung der Prozeßgebühr in den Rechtsmittelinstanzen (S. 411 ff.) mit einer eingehenden Inhaltsübersicht, in Wahrheit also ein Ausschnitt aus dem ZPO.-Kommentar, der aber durchaus in den Rahmen der gerichtskostenrechtlichen Erörterung paßt. Recht anschaulich und für die Praxis von Wert ist auch der Abschnitt vor § 74 über den Einfluß des Armenrechts auf Fälligkeit und Kostenhaftung (S. 327). Dabei vermisse ich allerdings bei der Erörterung des Teilarmenrechts Ausführungen über das Ratenarmenrecht, gegen das mit Recht immer wieder angekämpft wird und dessen Ablehnung durch einen solchen Kommentar nicht nur erforderlich, sondern für die Praxis auch sehr wichtig gewesen wäre. Wir Anwälte sehen ja am unmittelbarsten die Unmöglichkeit solcher „Ratenarmenrechtsanordnung", unter der auch wir persönlich zu leiden haben.

Unterstrichen zu werden verdient, daß nunmehr auch Jonas rückhaltlos die Beiordnung in erster Instanz ohne weiteres auch für die Zwangsvollstreckung gelten läßt, worum bekanntlich in der Rechtsprechung überflüssiger- und unverständlicherweise ein heißer Kampf geführt werden muß.

Die Erläuterung zu jeder einzelnen Gesetzesbestimmung sind in klarer, übersichtlicher Anordnung gehalten, vermeiden auch inhaltlich ein Verlieren allzusehr in Einzelheiten, sondern sind bemüht, in möglichster Kürze und Klarheit die tragenden Gesichtspunkte herauszuarbeiten. Dabei ist die Rechtsprechung des OLG. und des RG. bis in die jüngste Zeit berücksichtigt.

Wenn ich nunmehr noch auf einige Erläuterungen im einzelnen eingehe, so habe ich nur einige Punkte herausgegriffen, die mir besonderes Interesse zu verdienen scheinen.

Bedenklich ist m. E. zu § 14 Abs. 2 (S. 122), daß diese Bestimmung ohne weiteres auch bei teilweiser Klage- bzw. Berufungsrücknahme anwendbar sein soll, eine Ansicht, die bekanntlich bestritten ist (was Jonas aber nicht zum Ausdruck bringt!) und die die Partei mit höheren Gebühren belastet, als wenn man der gegenteiligen Ansicht folgt.

Besonderer Beachtung der Gerichte möchte ich die Ansicht von Jonas zu § 18 (S. 131) empfehlen, daß einem Antrage auf beschlußmäßige Wertfestsetzung keineswegs nur zu entsprechen ist, wenn eine vom Wert abhängige Gerichtsgebühr zur Hebung kommt, daß also der Antrag nicht abzulehnen ist, wenn die Partei Gebührenfreiheit genießt oder wenn nur Anwaltsgebühren in Frage stehen. Mit vollem Recht sagt Jonas, daß weder der Wortlaut des Gesetzes noch etwa das praktische Bedürfnis Anlaß geben, die Wertfestsetzung in solchem Falle erst dem Gebührenprozeß zu überlassen. Hoffentlich ist damit der entscheidende Anlaß dafür gegeben, daß die bisher fast allgemein vertretene gegenteilige, man kann sagen, ziemlich unverständliche Auffassung recht bald aus der Praxis verschwindet.

Nicht unerwähnt mögen einige Verdeutschungsversuche bleiben, wenn allerdings auch mehr als abschreckende Beispiele. Auf S. 135 spricht er von einem Verbot der „Verböserung", wahrscheinlich meint er die reformatio in peius. Auf derselben Seite ist von einer „Erwachsenheitssumme" die Rede. Dem Zusammenhang nach scheint die Beschwerdesumme gemeint zu sein. Die Benutzer eines Kommentars sollten aber nicht durch Ver- oder Umdeutschungsversuche, die keinesfalls als sprachliche Verbesserung bezeichnet werden können, vor Rätsel gestellt werden.

Über die Frage der zeitlichen Beschränkung der Abänderbarkeit einer Wertfestsetzung von Amts-wegen, über die sich schon etwas zu sagen verlohnt, finde ich nichts. Interessant dagegen ist S. 137 der Versuch, die Nichtbefristung der Beschwerde dadurch etwas auszugleichen, daß bei erst recht spät erhobenen Beschwerden eine Beschwer zu verneinen ist.

Zu § 20 (Beweisgebühr) ist bemerkenswert, daß der Verf. der herrschenden Meinung beitritt, daß in Ehesachen die Befragung der Parteien durch das Gericht im Zweifel keine dem Beweise dienende Vernehmung ist. Allerdings muß ich sagen, daß die Ausführungen über die Bedeutung des § 619 mir recht wenig klar erscheinen. Offenbar will Verf. eine Vernehmung nach § 619 ZPO. als Vernehmung, d. h. als beweismäßigen Akt ansehen. Denn er hält — m. E. allerdings zu unrecht — die Unterscheidung zwischen § 619 und § 445 für schief. — Zu § 23 (Wegfall der Beweisgebühr bei Vergleichsschluß) verdient Beachtung, daß Verf. die Auffassung vertritt, Klagerücknahme und außergerichtlicher Vergleich schlössen sich nicht gegenseitig aus, § 23 sei also auch dann anwendbar, wenn in der Mitteilung an das Gericht von Klagerücknahme gesprochen wird. Damit wird manche Formulierungsschwierigkeit für den Anwalt und manche unberechtigte Benachteiligung für die Partei beseitigt, wenn eben, manchmal rein zufällig, statt dieser jene Formulierung gewählt wird. Nach bisher wohl noch überwiegend geltender Auffassung soll dies für die kostenrechtliche Beurteilung maßgebend sein. Folgerichtig läßt Jonas zu § 29 (Ermäßigung der Prozeßgebühr bei Klagerücknahme) gleichfalls genügen jede in Verfolg eines außergerichtlichen Vergleichs dem Gericht gegenüber abgegebene Erklärung, gleichviel ob sie als einfache Rücknahmeerklärung oder motiviert mit dem geschlossenen Vergleich oder ob sie in der Form einer Anzeige über den abgeschlossenen Vergleich abgegeben wird. In jedem Falle nimmt er Klagerücknahme an mit der Folge der Ermäßigung aus § 29, zweifellos eine ideale Lösung, die hoffentlich auch von den Gerichten mit bisher gegenteiliger Ansicht (vor allem KG.) akzeptiert wird. Damit würde ein Stein berechtigten Anstoßes verschwinden und endlich die Abhängigkeit der Anwendung des § 29 von mitunter reinen Formulierungszufälligkeiten beseitigt sein. Wenn ich Jonas recht verstehe, bedarf es nicht einmal der Erklärung, die Klage zurückzunehmen. Vielmehr enthält die Tatsache des Vergleichsschlusses (auch ohne ausdrücklich vereinbarte Klagerücknahme) die Verpflichtung für den Kläger, das Verfahren nicht weiter zu betreiben, d. h. die Klage zurückzunehmen. Im übrigen genügt nach Jonas jede formlose Klagerücknahme, sofern nur der Wille des Klägers ersichtlich ist, das Klagebegehren nicht mehr aufrechtzuerhalten.

So tritt überall das Bestreben möglichst elastischer Auflockerung der Gesetzesbestimmungen und der Befreiung von den einengenden Fesseln des Wortlautes oder starrer Begriffe hervor, um so weitgehend dem Sinn der Vorschriften gerecht zu werden.

Für den prozeßbevollmächtigten Anwalt ist die Einstellung von Jonas zu § 74 von Wert, daß die Erklärung des Anwalts, eine Verzögerung der Terminsanberaumung werde dem Kläger schwer ersetzbaren Schaden bringen, die Tatsachen anführen muß, daß dagegen das Gericht diese tatsächlichen Angaben als richtig hinnehmen muß und, wenn es sie für ausreichend erachtet, von der Ausnahmevorschrift Gebrauch machen muß. Dazu scheint nach meiner Beobachtung bei den Gerichten wenig, ja sogar zu wenig Neigung zu bestehen.

Die von mir gegebene Auswahl genügt, um die Reichhaltigkeit des verarbeiteten Materials und damit den Wert des Werks für die Praxis erkennen zu lassen. Das Buch wird deshalb, zumal auch in seiner handlichen Form und ansprechendem Äußeren, sich rasch großer Beliebtheit erfreuen.

RA. Kubisch, Lübben (Spreewald).

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg, und AGR. Hornig im RJM. Berlin: Reichsnotarordnung vom 13. Febr. 1937. Berlin 1937. Verlag: Franz Vahlen. 346 S. Preis geb. 7,50 *RM*.

Mit dem Inkrafttreten der RNotarO. v. 13. Febr. 1937 hat auch im Deutschen Notariatswesen der Geist der neuen Zeit, der schon seit 1933 mehr und mehr sich ausbreitete, Gestalt gewonnen. Sie ist das Ergebnis umfangreicher geschichtlicher und praktischer Studien. An die Stelle von zuletzt noch 16 verschiedenen deutschen Ländernotaren ist der deutsche Reichsnotar getreten, als Träger neuer, einheitlicher Standesaufgaben, einer eigenen Standesehre und einer eigenen standesrechtlichen Verfassung.

Auf Veranlassung des Präsidenten der Reichsnotarkammer, der selbst in einem kurzen, aber inhaltsvollen geschichtlichen Überblick die Fäden aufzeigt, mit denen die Neugestaltung des deutschen Notariats mit der Vergangenheit verknüpft ist, haben sich die beiden Verf. der schwierigen, aber notwendigen Aufgabe unterzogen, die RNotarO. und alle ihre Nebenbestimmungen zusammenzufassen und zu erläutern. Sie waren hierzu besonders geeignet, da sie beide an hervorragender Stelle bei der Gesetzwerdung des neuen Rechts mitgewirkt haben und so in der Lage sind, nicht nur aus den fertigen Gesetzestexten, sondern auch aus deren mehrjähriger Entwicklung heraus ihre Erläuterungen zu schöpfen.

Dem geschichtlichen Überblick folgen zunächst die Texte der RNotarO. und der VO. zur Ausführung und Ergänzung der RNotarO.; in den Anhang werden verwiesen die sämtlichen auf das Notariatsrecht bezüglichen Erlasse des RJM., soweit sie bis Mitte August erschienen waren. Das Haupt- und Glanzstück des Werkes bildet die RNotarO. selbst. Sie ist mit eingehenden Erläuterungen versehen, in welche jeweils die im Anhang wiedergegebenen Bestimmungen, soweit es möglich war, eingearbeitet wurden. In durchaus zuverlässiger Weise bietet so die Erläuterung zu jedem einzelnen Paragraphen der RNotarO. ein abgerundetes Bild der darin behandelten Fragen mit all ihren Nebenbestimmungen. Dadurch wurde es notwendig, der Erläuterung zu jedem Paragraphen ein kurzes Inhaltsverzeichnis vorauszuschicken. Diese Maßnahme, welche sich in den letzten Jahren überhaupt mehr und mehr einbürgerte, wird gewiß auch bei diesem Werk von jedem Benützer auf das Wärmste begrüßt werden, denn sie erleichtert es außerordentlich, sich in den einzelnen Erläuterungen zurechtzufinden.

Bewundernswert ist es, daß die Verf. schon so kurz nach Erscheinen der zu erläuternden Bestimmungen es verstanden haben, die Erläuterungen an vielen Stellen weit über den Rahmen der üblichen Erläuterungen einer Handausgabe hinauszuführen und zu kleinen wissenschaftlichen Abhandlungen auszugestalten.

Sie leisteten dadurch eine hervorragende Vorarbeit für die wissenschaftliche Durchdringung des ganzen Stoffgebiets, ohne daß dadurch die wichtigste Aufgabe einer Handausgabe, auf alle Fragen des Praktikers schnell, sicher und richtig Antwort zu erteilen, auch nur im Geringsten beeinträchtigt würde.

Wenn der Kritiker auch nicht allen, in dem Werk vertretenen Ansichten zuzustimmen vermag, so ist dies nicht verwunderlich in Anbetracht des neuen Rechtsstoffes, und auch kein Nachteil, da das eigene Denken des Benützers durch die Erläuterungen nicht ausgeschlossen werden soll. Es muß aber festgestellt werden, daß es sich dabei durchweg nur um Kleinigkeiten handeln kann, deren geringe Bedeutung es überflüssig macht, hier darauf einzugehen.

Es ist daher nicht übertrieben, wenn man das Buch als eine erste, gedrängte Darstellung des gesamten Rechts eines lebendig wirkenden Berufsstandes bezeichnet, die in vielen Beziehungen rechtsschöpferisch und anregend auch für die Zukunft wirken wird.

Äußerlich ist das Buch sehr gefällig ausgestattet, sein Einband ist geschmackvoll, der Druck deutlich und durch reiche Untergliederung und Verwendung verschiedener Druckstärken lebhaft und übersichtlich gestaltet. Ein sehr reichhaltiges Sachregister gestattet es, jede gewünschte Stelle schnell aufzufinden.

So kann man das Werk nur als durchaus gelungen bezeichnen und ihm mit bestem Gewissen voraussagen, daß es schon in allerkürzester Zeit jedem Notar, jedem Mitarbeiter eines Notars, allen Dienstaufsichtsstellen und ihren Mitarbeitern, darüber hinaus aber auch Banken und anderen größeren Wirtschaftskörpern, die mit dem Notariat häufig in Berührung kommen, den Dienststellen der Wirtschaft und des Reichsnährstandes, völlig unentbehrlich sein wird.

Notar Schieck, München.

Helmuth Schieck, Notar in München; Reichsnotarordnung v. 13. Febr. 1937. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister unter Beifügung aller wichtigen Nebenbestimmungen. München, Berlin u. Leipzig 1937. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). VIII, 278 S. Preis geb. 4,50 *RM*.

Der rührige Verlag hat sich ein besonderes Verdienst erworben, indem er für die Bearbeitung der RNotarO. in der Reihe seiner blauen Textausgaben einen Notar gewonnen hat, der infolge seiner langjährigen Mitarbeit an dem Zustandekommen dieses Gesetzes mit dessen Bestimmungen und ihrem Zwecke aufs genaueste vertraut ist und dessen umfangreiche schriftstellerische Tätigkeit auf dem Gebiete des Notariatswesens die Gewähr dafür bot, daß er auch dieses Büchlein bei aller gebotenen Kürze der Anmerkungen zu einem vortrefflichen Ratgeber für den Handgebrauch der Dienstbehörden und der Notarkanzleien gestalten werde. Die Anmerkungen geben in ihrer knappen, präzisen Fassung einen ausgezeichneten, stets sicheren Überblick und zuverlässige Auskunft, zumal sie bei allen wichtigen Vorschriften weit über das für eine Textausgabe übliche Maß hinausgehen. Sie erstrecken sich nicht nur auf die RNotarO. selbst, sondern ebenso auch auf die AusfVO., die DienstO., die AllgVfg. über die Angelegenheiten der Notare, und unter insgesamt 26 Nummern des Inhaltsverzeichnisses sind lückenlos alle für das deutsche Notariatswesen maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen abgedruckt; neben den einschlägigen Vorschriften aus BGB., GebO., EHVfO., FGG., ZPO., KO., StGB., StPO., RAbgO., VerglO., AktG. finden wir die aus RBürgerG., Verfassung, GnadErl., WechsStG. und manches andere. Dadurch wird die Ausgabe praktisch zu einem Handbuch für alle, die sich mit diesem Rechtsgebiet zu befassen haben. Eine umfangreiche Einleitung zeigt die geschichtliche Entwicklung des Notariats, erläutert die Grundgedanken der RNotarO. und macht die Entwicklung des neuen Rechts aus der Vergangenheit deutlich, dadurch zugleich den Weg in die Zukunft weisend; ein eingehendes Sachregister erhöht die Brauchbarkeit des ausgezeichneten Buches, das größte Verbreitung verdient.

Notar Wolpers, Lennep.

Dipl.-Kfm. Max Schönwandt, Wirtschaftsprüfer: Neues und altes Aktienrecht. Berlin 1937. Verlag: Der Betriebswirt, Franke & Co. K. G. XVI u. 196 S. Preis kart. 4,80 *RM*, geb. 6,20 *RM*.

Engelsing-Glißmann: Preisbildung und Preisüberwachung. Systematische Sammlung aller Preisvorschriften mit erläuternden Anmerkungen. Fortsetzung der von Dr. H. Engelsing begründeten Sammlung, herausgegeben von A. Glißmann, Landgerichtsrat in Berlin. 4. Erg.-Liefg. (55 Erg.-Blätter) nach dem Stand vom August 1937. Berlin. Jetzt Verlag Franz Vahlen. Preis der Erg.-Liefg. 3,20 *RM*. Grundwerk einschl. 1. bis 4. Erg.-Liefg. 9 *RM*, Leineneinbanddecke 2 *RM*.

Praxis der Kartellrechtsprechung. Ein systematisches, schlagwortmäßiges und chronologisches Register sämtlicher Kartellgerichtsentscheidungen und -gutachten. Bearbeitet von Dr. H. Müllensiefen und RA. R. Risse. Herausgegeben von der Reichsgruppe Industrie. 80 S. Preis 4,50 *RM*.

Wirtschaftsaufbau. Die Gliederung der gewerblichen Wirtschaft. Innere Verwaltung. Mitgliedschaft und Beitragswesen. Die Aufgaben der Organisation. Von Dr. G. Schwartz, Mitgl. d. Akad. f. Deutsches Recht. Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft von Assessor L. Kattenstroth (Sonderdruck aus dem Wirtschafts-Karteihandbuch „Wirtschaftsrecht, Wettbewerbs-, Markt- und Wirtschaftsordnung"). 27 S. Preis 1,80 *RM*.

Gruppenaufgaben bei der Wirtschaftlichkeitsförderung, Marktordnung und Kartellaufsicht. Die Erlasse des Reichswirtschaftsministers vom Juli, November 1936 und März 1937. Von Dr. H. Müllensiefen mit einer Einführung: Planvoller Einsatz der Industrieorganisation zur Leistungssteigerung im Vierjahresplan von Dr. K. Guth. 92 S. Preis 4,50 *RM*.
Sämtl. Stuttgart 1937. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Strafrecht

1. RG. — § 1 BlutschutzG.; § 157 StGB. Eine vor Erlaß des BlutschutzG. zwischen einer Jüdin und einem deutschblütigen Staatsangehörigen geschlossene Verlobung ist durch das BlutschutzG. nichtig geworden.

Die auf Verletzung des § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gestützte Rev. der StA. muß Erfolg haben. Das SchwG. hat der Angekl. die Wohltat dieser Gesetzesvorschrift zugebilligt, weil es zu ihren Gunsten angenommen hat, daß zur Zeit ihrer bewußt falschen eidlichen Zeugenaussage, nämlich am 27. Okt. 1936, zwischen ihr als Jüdin und dem deutschblütigen Staatsangehörigen G. ein Verlöbnis bestanden oder sie jedenfalls an das Bestehen eines solchen geglaubt habe; deshalb habe sie die falsche Aussage zugunsten einer Person erstattet, rücksichtlich welcher sie die Aussage ablehnen durfte, ohne über ihr Recht dazu belehrt worden zu sein. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Denn auch wenn früher ein solches Verlöbnis bestanden hat, so ist es doch durch das Inkrafttreten des Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, nämlich am 17. Sept. 1935, von selbst gelöst worden, da § 1 dieses Ges. Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes schlechthin mit der Folge der Nichtigkeit bei Zuwiderhandlungen verbietet und ein Verlöbnis, das wegen eines solchen unbedingten Ehehindernisses nicht erfüllt werden kann, der Rechtswirksamkeit entbehrt (RGSt. 71, 70/71 = JW. 1937, 996[10] m. Anm.). Hieran ändert es auch nichts, daß G. zur jüdischen Religion hat übertreten und beide nach Palästina haben auswandern wollen; denn eine danach etwa im Ausland — ohne Umgehung des Gesetzes (§ 1 Abs. 1 Satz 2 a. a. O.) — geschlossene Ehe kann das Verlöbnis für das deutsche Reichsgebiet nicht rechtsgültig machen. Auch kann sich die Angekl. nicht darauf berufen, es sei bei Auswanderung und Übertritt G.s zur jüdischen Religion mit Wahrscheinlichkeit mit einer Befreiung nach § 16 Abs. 1 der ersten VO. zur Ausführung des Gesetzes zu rechnen gewesen. Denn die Nichtigkeit des Eheversprechens würde nur dann entfallen, wenn der Führer und Reichskanzler schon vorher ausnahmsweise Befreiung erteilt hätte. Zur Begründung sei auf die Ausführungen des oben bezeichneten Urteils verwiesen.

Endlich kann die Angekl. auch der irrige Glaube an das Vorhandensein eines gültigen Verlöbnisses nicht entlasten, denn es kommt in Fällen des § 157 Abs. 1 Nr. 2 (§ 52 Abs. 2 StPO.) nur auf das tatsächliche (objektive) Vorhandensein des Angehörigenverhältnisses an (RGSt. 14, 7/8). Dasselbe gilt für das Angehörigenverhältnis in Fällen der Begünstigung (§ 257 Abs. 2 StGB.; RGSt. 61, 270/271). Das SchwG. hat deshalb die Angekl. auch mit Recht zugleich wegen Begünstigung nach § 257 Abs. 1 StGB. verurteilt.

Das angefochtene Urteil ist daher im Strafausspruch (RGSt. 60, 106/109) aufzuheben.

In der neuen Verhandlung wird das SchwG. zu prüfen haben, ob etwa § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. anwendbar ist, ob also die Angabe der Wahrheit gegen die Angekl. selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte. Hierbei kommt es darauf an, ob die Gefahr wirklich bestand, gleichviel, ob die Angekl. sie kannte oder nicht (RGSt. 43, 67/69), und ob sie ihretwegen die falsche Aussage gemacht oder — wie hier — zum Zweck der Begünstigung eines anderen. Auszuscheiden hat bei dieser Prüfung die Beteiligung der Angekl. an dem Verbrechen der Rassenschande des Zeugen G. nach § 5 Abs. 2 BlutschutzG., da sie selbst als Frau das Verbrechen nicht begehen konnte. Dagegen wäre eine Strafverfolgung gegen die Angekl. wegen einer etwa vor der eidlichen Aussage verübten Begünstigung nach § 257 Abs. 1 StGB. nicht ausgeschlossen (RGUrt. 3 D 55/37 v. 8. März 1937 = JW. 1937, 1781[9]).

(RG., 4. StrSen. v. 30. Juli 1937, 4 D 513/37.)

*

**** 2. RG. — §§ 164, 2, 157 StGB. Das Winterhilfswerk ist einer Behörde i. S. des § 164 StGB. gleich zu erachten, seine Maßnahmen sind behördlichen Maßnahmen i. S. dieser Vorschrift gleichzustellen.**

Die Behauptung des Angekl. war eine üble Nachrede über O. nach dem § 186 StGB.; denn ihr Sinn war, O. habe einen triftigen Grund für seine Arbeitsversäumnis nur vorgetäuscht, und ein solches Verhalten wäre geeignet gewesen, O. in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Der Angekl. würde auch, wenn er sich wahrheitsgemäß dazu bekannt hätte, daß er dem H. die Mitteilung über das Fernbleiben O.s gemacht hatte, sein Vergehen nach § 186 StGB. eingeräumt haben. Aber die Gefahr, daß er insoweit strafrechtlich verfolgt werde, bestand bei der Eidesleistung nicht mehr, weil O. die Antragsfrist hatte verstreichen lassen, ohne Strafantrag zu stellen. Aus dem Gesichtspunkt des § 186 StGB. war demnach der § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nicht anwendbar; vgl. DRZ. 1927 Nr. 228.

Die Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 rechtfertigt sich aber aus einem anderen Grunde.

Der Angekl. hat durch seine unwahre Angabe erreichen wollen, daß O. nicht mehr durch das Winterhilfswerk unterstützt werde. Das SchwG. meint, danach habe der Angekl. eine Strafverfolgung mindestens wegen leichtfertiger falscher Anschuldigung befürchten müssen, wenn er sich wahrheitsgemäß zu seiner Mitteilung an H. bekannt hätte. Es nimmt nach dem Zusammenhang seiner Darlegungen an, daß der § 164 (Abs. 2 u. 5) StGB. unmittelbar anwendbar sein würde. Darin kann dem SchwG. allerdings nicht gefolgt werden. Denn das Winterhilfswerk war — mindestens in seinen unteren Stellen — zur Zeit der Tat des Angekl., im Sommer 1936, keine Behörde und ihre vom Angekl. erstrebte Entschließung keine behördliche Maßnahme, zumal damals das Gesetz über das Winterhilfswerk des deutschen Volkes v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 995) noch nicht erlassen war. Aber eine entsprechende Anwendbarkeit der Strafvorschrift des § 164 gemäß dem § 2 StGB. muß bejaht werden.

Das Winterhilfswerk — vgl. das angezogene Gesetz — ist eine ausgeprägte Einrichtung des nationalsozialistischen Staates von denkbar umfassender Ausdehnung, von höchster Bedeutung für die Wohlfahrt des Volkes und von größtem Ansehen. Es würde dem gesunden Volksempfinden widersprechen, wenn dieses Werk strafrechtlich weniger geschützt wäre gegen böswillige oder leichtfertige Versuche, auf die sachliche Richtigkeit der Maßnahmen einzuwirken, die von seinen Dienststellen zu treffen sind, als z. B. das staatliche Versorgungswesen oder das staatliche Fürsorgewesen. Die gesunde Volksanschauung erwartet mit Recht, daß nicht straffrei bleibt, wer die Maßnahmen der für die Ausschüttung der Winterhilfswerksmittel maßgebenden Stellen mittels unwahrer Verdächtigungen zuungunsten eines anderen zu beeinflussen versucht, wie es hier der Angekl. getan hat.

Eine solche Bestrafung ist auch nach dem Grundgedanken des § 164 StGB. verdient; er trifft auf die Tat des Angekl.

zu. Die Stellung H.s zum Winterhilfswerk ist zwar im Urteil nicht näher dargelegt; dieser Klarstellung bedarf es indes nicht. H. war Zellenleiter der NSDAP., somit in der Lage wie auch verpflichtet, bei der Durchführung des Winterhilfswerks mitzuwirken. Denn nach den „grundsätzlichen einleitenden Worten der Allgemeinen Arbeitsanweisung für das Winterhilfswerk“ geschieht seine Durchführung „in Zusammenarbeit mit allen Parteidienststellen“.

Das Winterhilfswerk ist nach seinem ganzen Aufbau und seiner Aufgabe einer Behörde i. S. des § 164 gleich zu erachten und seine Maßnahmen sind behördlichen Maßnahmen im Sinne dieser Vorschrift gleichzustellen. Die Mitteilung an eine Parteidienststelle mit dem Ziele, daß eine solche Nachricht die Grundlage für eine Entschließung des Winterhilfswerks werde, ist der Mitteilung an eine Behörde i. S. des § 164 StGB. oder an eine dort gleichgesetzte Stelle gleich zu erachten. Wer wider besseres Wissen vorsätzlich oder leichtfertig, wie es der Angekl. getan hat, durch eine Parteidienststelle sich an das Winterhilfswerk wendet, damit einem anderen zu Unrecht die Unterstützung des Winterhilfswerks entzogen werde, steht dem nach dem § 164 Abs. 2 StGB. strafbaren Angeber gleich. Denn er stellt damit eine Behauptung tatsächlicher Art über einen anderen auf, die geeignet ist, behördliche Maßnahmen i. S. des § 164 Abs. 2 gegen ihn herbeizuführen. Er muß somit in entsprechender Anwendung des § 164 Abs. 2 (5) gem. dem § 2 StGB. bestraft werden.

(RG., 1. StrSen. v. 16. Juli 1937, 1 D 384/37.)

*

3. RG. — § 1 Ges. über die Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936; § 73 StGB.

1. Die Voraussetzungen des StraffreihG. v. 15. Dez. 1936 hat das Gericht selbständig zu prüfen, ohne an die Beweisvorschriften der StPO. gebunden zu sein. Straffreiheit nach diesem Gesetz tritt nicht ein, wenn beschlagnahmte Werte nicht der Reichsbank angeboten worden sind.

2. Eine versuchte Devisenzuwiderhandlung, die im Fortsetzungszusammenhang mit einer fortgesetzten vollendeten Devisenzuwiderhandlung steht, geht in dieser auf. †)

Die StrK. hat mit Recht verneint, daß das StraffreihG. bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936 auf die Angekl. anwendbar sei. Die Frage der Straffreiheit betrifft ein sog. Verfahrenshindernis, bei dessen Prüfung die Gerichte nach fester Rspr. nicht an die Vorschriften gebunden sind, die für die Beweisaufnahme zur Schuld- und Straffrage gelten. So war die StrK. bei der Entscheidung über den Hilfsbeweisantrag, den Bruder des Angekl. P. zu vernehmen, nicht an den § 245 Abs. 2 StPO. gebunden; der § 245 Abs. 3 StPO. findet selbst bei Prüfung der Schuld- und Straffrage auf Hilfsbeweisanträge keine Anwendung.

Nach fester Rspr. greifen StraffreihG. nur dann zugunsten der Täter Platz, wenn ihre Voraussetzungen erwiesen sind. Das RevG., das die Frage der Straffreiheit selbständig zu untersuchen hat, hält es für nicht erweisbar, daß die Angekl. den gesamten noch vorhandenen Gewinn, den sie aus ihren Devisenzuwiderhandlungen gezogen haben, der Reichsbank bis zum Ablauf des 31. Jan. 1937 angeboten haben. Es muß damit gerechnet werden, daß die Gewinne, die sie gemacht haben, weit höher als die Beträge gewesen sind, die sie der Reichsbank angeboten haben. Es ist nicht einmal erweislich, daß die 1000 Zloty, die der Reichsbank angeboten worden sind, einen Gewinn aus den Devisenzuwiderhandlungen bilden; der Bruder des Angekl. P., den dieser als Zeugen benannt hat, soll nach dem Inhalt des Hilfsbeweisantrages nichts weiter bekunden können, als „daß er den Gegenwert von 1000 Zloty im Oktober 1936 von dem Angekl. aus Holland zur Anlage für den Angekl. in Polen erhalten hat“.

Der Angekl. P. kann überdies den Schutz des Ges. vom 15. Dez. 1936 schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil er es unterlassen hat, die beschlagnahmten 1200 Zloty der Reichsbank anzubieten; nach der Rspr. des Senats hat der Täter Werte, die noch nicht rechtskräftig beschlagnahmt worden sind, ebenfalls anzubieten, um der Straffreiheit nach dem Ges. v. 15. Dez. 1936 teilhaftig zu werden. Nach dem allen kann es dahingestellt bleiben, ob es sich bei den von den Angekl. angebotenen Werten überhaupt um solche handelt, deren Anbietung nach § 2 DurchfVO. zu dem bezeichneten Ges. v. 16. Dez. 1936 Straffreiheit herbeiführen kann.

Auf die Rüge der Verletzung des sachlichen Rechts ist der Schuldspruch zu berichtigen. Die Verurteilung der Angeklagten wegen je zweier fortgesetzter Devisenzuwiderhandlungen rechtfertigt sich aus den Gründen des RGUrt. vom 26. Okt. 1936, 5 D 620/36 (= JW. 1937, 319[16]), dem der 1. StrSen. des RG. inzwischen im Urt. v. 2. März 1937, 1 D 78/37 beigetreten ist. Übrigens kann der Begriff der sog. natürlichen Handlungseinheit nicht so weit ausgedehnt werden, daß die Taten, die jeder der beiden Angekl. begangen hat, als in solcher Einheit begangen anzusehen wären (wie anscheinend die StrK. meint). Da die nur versuchte Devisenzuwiderhandlung P.s in Fortsetzungszusammenhang mit seiner fortgesetzten vollendeten Devisenzuwiderhandlung steht und somit in ihr aufgeht, so darf er nicht neben der fortgesetzten Devisenzuwiderhandlung noch der versuchten schuldig gesprochen werden, wie die Rev. zutreffend geltend macht. Ebensowenig ist in der Urteilsformel der bloße Strafzumessungsgrund zum Ausdruck zu bringen, daß es sich bei P. um einen besonders schweren Fall handele (RGSt. 69, 168/69 = JW. 1935, 1937[7]).

(RG., 5. StrSen. v. 29. April 1937, 5 D 239/37.)

Anmerkung: Den Ausführungen des RG. zum StraffreihG. v. 15. Dez. 1936 ist zuzustimmen. Fraglich bleibt lediglich, was der Senat mit dem Ausspruch meint, daß durch die Anbietung noch nicht rechtskräftig beschlagnahmter Werte Straffreiheit nach diesem Gesetz erlangt werden könne. Nach § 1 Abs. 1 des Ges. hat derjenige Straffreiheit erlangt, der bei Inkrafttreten des Ges. Werte im Ausland besitzt, die anbietungspflichtig waren, die er aber entgegen den devisenrechtlichen Vorschriften nicht ordnungsmäßig der Reichsbank angeboten hatte, wenn er diese Anbietung bis zum 31. Jan. 1937 nachgeholt hat. Die Anbietung konnte, wie Schäfer bei Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, II c 18, Anm. 1 zu § 1 und ich im „Devisenarchiv“ 1937 Sp. 62 ausgeführt haben, auch während eines schwebenden Strafverfahrens erfolgen, ohne daß eine Beschlagnahme entgegenstand. Denn die Beschlagnahme entzog zwar dem Betroffenen die Möglichkeit der Verfügung über die Werte, verschaffte sie aber andererseits noch nicht der Reichsbank. Gegen diese Auffassung sind verschiedentlich Bedenken erhoben worden; insbesondere ist darauf hingewiesen worden, daß eine Beschlagnahme nach § 29 DurchfVO. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 i. Verb. m. § 94 StPO. ein absolutes Veräußerungsverbot darstelle, mit der Folge, daß der Eigentümer der Werte nicht darüber verfügen und sie infolgedessen auch nicht anbieten könne. Diese Auffassung wird jedoch dem mit dem StraffreihG. v. 15. Dez. 1936 verfolgten Ziel, alle noch nicht der Reichsbank angebotenen Devisenwerte der deutschen Devisenbewirtschaftung zuzuführen, nicht gerecht. M. E. konnte die Anbietung von Werten innerhalb eines schwebenden Strafverfahrens bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 StraffreihG. solange erfolgen, ehe noch nicht eine rechtskräftige Einziehung der Werte gemäß § 45 DevG. vorlag. So möchte ich die Ausführungen von Schäfer a. a. O. und auch den Ausspruch des erk. Sen. in dem vorliegenden Urteil, die Anbietung sei bis zu einer rechtskräftigen Beschlagnahme möglich, verstehen.

Zu den übrigen Ausführungen des Senats über das Verhältnis der Devisenzuwiderhandlung kann auf die Anm. von Hartenstein zu den in JW. 1937, 1340 abgedruckten, die gleiche Frage behandelnden Urteilen des RG. verwiesen werden.

GerAss. Turowski, Berlin.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

6. RG. — § 138 BGB. 1. Zum Begriff des Darlehnswuchers.

2. Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus vollstreckbaren Urkunden bei Nichtigkeit des Darlehns (§§ 794, 767, 797 Abs. 4 ZPO.).

3. Die Geltendmachung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit von Zwecksparverträgen bei Zwecksparunternehmungen, die sich nicht im Zustande der vereinfachten Abwicklung befinden, kann nicht durch eine ausdehnende Anwendung der den Ausschluß dieser Einwände in der vereinfachten Abwicklung regelnden Vorschriften des § 4 Abs. 2 Satz 1 ZwecksparauflösG., § 15 Abs. 2 ZwecksparG. und Art. 3 DurchfVO. v. 9. Juni 1933 ausgeschlossen werden.

4. Dementsprechend kann bei nicht vereinfacht abzuwickelnden Zwecksparunternehmungen auch keine Erstreckung des Ausschlusses von Nichtigkeits- oder Anfechtungseinwänden gegenüber Ansprüchen auf Rückzahlung gewährter Zwecksparlehen angenommen werden. †)

Der Tatbestand stellt sich kurz zusammengefaßt wie folgt dar:

Der Bekl. hatte gegen die Kl. auf Grund vollstreckbarer Urkunden wegen der durch Abtretung von der Zwecksparunternehmung M. als Zedentin auf ihn übergegangenen Darlehnsforderungen die Zwangsvollstreckung betrieben. Hiergegen hatte die Kl. mit dem Einwande des Wuchers und der Sittenwidrigkeit der Darlehnsverträge die Zwangsvollstreckungsgegenklage erhoben. Aus der Vielzahl der von der Kl. bei der Zedentin (Zwecksparunternehmung) abgeschlossenen Zwecksparverträge waren verschiedene Darlehen zur Zuteilung gekommen, die der Bekl. jetzt geltend macht. Die bare Auszahlung der Darlehen war jedoch derzeit unterblieben. Diese wurde vielmehr „als Sparleistungen" auf andere noch nicht zugeteilte Sparverträge übertragen („umgebucht"). Es ist nicht ersichtlich, ob und inwieweit aus diesen weiteren Zwecksparverträgen auch zum Teil bare Darlehnsauszahlungen stattgefunden hatten. Jedenfalls handelte es sich bei den streitigen Vertragsverhältnissen um die üblichen Vorfinanzierungs-, Ketten- oder Staffelverträge, wie sie im Zwecksparrecht auch unter der Bezeichnung „Koppelverträge" bekannt waren.

Das BG. hat vorweg geprüft, ob durch die Gesetzgebung, insbesondere das AuflösG. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. 1457) einer gerichtlichen Entscheidung über gegenseitige Ansprüche der Vertragsparteien aus Zwecksparverträgen überhaupt noch Raum gelassen sei. Die Frage bejaht das BU. rechtlich bedenkenfrei mit folgender Begründung: Beim Inkrafttreten des AuflösG., d. h. nach § 16 AuflösG. am 16. Dez. 1935, sei die M., deren Liquidation der Reichsbeauftragte unstreitig am 22. Sept. 1934 angeordnet gehabt habe, eine in Liquidation befindliche Zwecksparunternehmung gewesen. Auf solche Zwecksparunternehmungen fänden nach § 13 Abs. 2 Halbsatz 2 des Ges. nur dessen §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 1, 4 Abs. 4, 5, 6, 11 und nach Art. 15 der Durchf- und ErgänzVO. v. 12. März 1936 dessen Art. 2, 7, 8 Abs. 1—3, Art. 10 und 14 Anwendung. Durch keine dieser Vorschriften werde die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen.

1. Das BG. führt alsdann in seinem Urt. aus: Die Sonderbestimmung über Zwecksparunternehmungen sehe eine vorranglose Befriedigung der Sparer und den Ausschluß des Nichtigkeitseinwandes nur nach § 15 Abs. 2 des Ges. vom 17. Mai 1933 und nach § 4 Ziff. 2 AuflösG. vor. Die erstere Bestimmung beziehe sich aber nur auf solche Betriebe, für die der Reichsbeauftragte die vereinfachte Abwicklung angeordnet habe, was bei der Zwecksparunternehmung M. nicht der Fall gewesen sei; § 4 Abs. 2 AuflösG. finde aber nach § 13 Abs. 2 AuflösG. auf solche Unternehmungen, die sich — wie die M. — bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits in Liquidation befunden hätten, keine Anwendung. Die nur für Sonderfälle gesetzlich vorgesehene Versagung des Nichtigkeitseinwandes lasse sich auch nicht dahin ausdehnen, daß sie in entsprechender Anwendung mit Rücksicht auf die Schicksalsgemeinschaft sämtlicher Sparer einer Zwecksparunternehmung allgemein bei Zwecksparverträgen Platz greife, denn es handele sich um Ausnahmevorschriften, die nach anerkannten Rechtsgrundsätzen nicht ausdehnend angewandt werden dürfen. Das Gesetz habe es in die Hand des Reichsbeauftragten gelegt, ob er die vereinfachte Abwicklung — mit der Folge des Ausschlusses des Nichtigkeits- und Anfechtungseinwandes — anordnen oder es bei der normalen Abwicklung und damit bei der Zulässigkeit der Geltendmachung der genannten Einwendungen belassen wolle.

Die Rev. bekämpft diesen Standpunkt des BU. als rechtsirrig; die Unterscheidung zwischen normaler und vereinfachter Abwicklung mit den daraus hergeleiteten Folgerungen verstoße gegen den Gesetzeszweck und die durch ihn gewollte Schicksalsgemeinschaft aller Sparer eines Zwecksparunternehmens.

Dieser Angriff der Rev. geht fehl. Die Rev. verkennt selbst nicht, daß die gesetzlichen Bestimmungen, die den Sparern einer aufgelösten oder freiwillig in Liquidation getretenen Zwecksparunternehmung den Anfechtungs- und Nichtigkeitseinwand versagen, in bezug auf die Sparverträge aus den vom BU. dargelegten Gründen hier unmittelbar nicht gelten. Es fragt sich deshalb nur, ob sie hier entsprechend anzuwenden sind. Das ist mit dem BU. zu verneinen. Was zunächst die Bestimmung des § 4 Abs. 2 AuflösG. anlangt, so scheidet sie, das gibt auch die Rev. zu, völlig aus, denn da im § 13 Abs. 2 AuflösG. die Bestimmungen, die auch für bereits in Liquidation befindliche Unternehmungen Anwendung finden, im einzelnen angegeben sind, der Abs. 2 des § 4 dort aber nicht in Bezug genommen ist, kann es nur der Wille des Gesetzes sein, die Anwendbarkeit dieser Bestimmung für bereits in Liquidation befindliche Unternehmungen auszuschließen. Nicht anders liegt aber die Sache, soweit es sich um die Bestimmung des § 15 Abs. 2 des Ges. v. 17. Mai 1933 handelt. Nur für die v e r e i n f a c h t e Abwicklung sind die Vorschriften der §§ 1—3 des Kap. V des 1. Teils der VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285, 288) und die dazu erlassenen Durchführungsvorschriften — in Frage kommt hier § 1 Abs. 2 der VO. und Art. III der Durchf- und ErgänzVO. v. 9. Juni 1933 (RGBl. I, 372) — für sinngemäß anwendbar erklärt. Mit Recht hebt das BU. hervor, daß eine derartige Ausnahmebestimmung nach allgemein anerkannten Grundsätzen nicht ausdehnend ausgelegt werden darf; dabei ist hier noch besonders zu berücksichtigen, daß sich hier die Ausdehnung nicht nur etwa auf Sonderfälle, sondern auf die gesamte Gruppe derjenigen Fälle beziehen soll, für die die vereinfachte Abwicklung nicht angeordnet ist, die also gerade den Gegensatz zu der im Gesetz vorgesehenen Gruppe bildet. Im übrigen kommt an anderer Stelle noch klarer zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber das nicht gewollt hat. In § 6 der 2. Durchf- und ErgänzVO. über Zwecksparunternehmungen v. 10. Okt. 1933 (RGBl. I, 725) ist bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 2, 3 des Kap. V des 1. Teils der VO. des RPräs. v. 14. Juni 1933 sowie die dazu erlassenen Durchführungsvorschriften für die Maßnahmen des Reichsbeauftragten sinngemäß auch dann gelten, wenn eine Anordnung über die vereinfachte Abwicklung unterbleibt. Es sind also § 1 der genannten VO. des RPräs. und die dazu erlassenen Durchführungsvorschriften, also gerade die Bestimmungen, auf denen die Versagung des Nichtigkeitseinwandes beruht, hier n i c h t aufgenommen, während sie, wie erwähnt, in § 15 Abs. 2 des Ges. für die Fälle der vereinfachten Abwicklung mit herangezogen sind. Gegenüber dieser klaren Gesetzeslage scheiden reine Zweckerwägungen von vornherein aus. Dabei ist noch besonders zu berücksichtigen, daß sämtliche hier in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen nach dem politischen Umbruch ergangen sind, so daß ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß darin den Gemeinschaftsinteressen gegenüber dem Grundsatz der Durchsetzung individueller Rechtsbehelfe (vgl. diese Gegenüberstellung bei K a h l e r t: JW. 1936, 2374) genügend Rechnung getragen ist.

In der Tat ist ja auch der Reichsbeauftragte in der Anordnung der vereinfachten Abwicklung mit ihrer Folge der Versagung des Nichtigkeitseinwandes nach dem Gesetz ganz freigestellt; man muß annehmen, daß er von diesem Recht auch im vorliegenden Falle Gebrauch gemacht haben würde, wenn es die Interessen der Sparergemeinschaft erfordert hätten.

Nun ist allerdings hier noch folgendes zu beachten:

Die Bestimmungen über den Ausschluß des Nichtigkeits- und Anfechtungseinwandes (§ 15 Abs. 2 des Ges. v. 17. Mai 1933 i. Verb. m. § 1 RPräsVO. v. 14. Juni 1932 und Art. III DurchfVO. v. 9. Juni 1933 und § 4 Ziff. 2 AuflösG.) beziehen sich dem Wortlaut nach nur auf die Sparer, also die Gläubiger der Zwecksparunternehmung, nicht auch auf die Darlehnsnehmer als solche, also die Schuldner des Unternehmens. Im vorliegenden Rechtsstreit tritt die Kl. nur in ihrer Eigenschaft als Darlehnsnehmerin in Erscheinung. Die von Kahlert und der von ihm wiedergegebenen Entsch. des OLG. Kiel (a. a. O. S. 2375, s. auch S. 2415) aufgeworfene Frage, ob diese für die Sparer getroffenen Bestimmungen auf die Darlehnsnehmer entsprechend anzuwenden sind, braucht hier nicht entschieden zu werden; denn selbst bei Bejahung dieser Frage würde dem Darlehnsnehmer naturgemäß der Nichtigkeitseinwand nur insoweit zu versagen sein, als es im gleichliegenden Fall beim Sparer der Fall wäre; da aber nach dem oben Gesagten hier die Bestimmungen, die den Nichtigkeitseinwand ausschließen, schon für den Sparer nicht gelten, kann der Nichtigkeitseinwand keinesfalls der Kl. als Darlehnsnehmerin versagt werden, sofern seine sonstigen Voraussetzungen gegeben sind.

2. Diese Voraussetzungen sieht das BU. sowohl nach Abs. 2 wie nach Abs. 1 des § 138 BGB. als gegeben an und führt dann folgendes aus: Zu der Frage, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgebend sei, brauche nicht Stellung genommen zu werden, da hier die Nichtigkeit auch dann gegeben sei, wenn man allein die Auffassung zur Zeit der Vertragsschlüsse zugrunde lege. Bezüglich des Verhältnisses der beiden Absätze des § 138 BGB. zueinander gelte folgendes: Bei § 138 Abs. 2 BGB. genüge, sofern seine übrigen Voraussetzungen gegeben seien, ein objektives Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung, während im Falle des § 138 Abs. 1 noch ein subjektives Element hinzukommen müsse, nämlich eine Gesinnung der Art, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck als gegen das gesunde Volksempfinden verstoßend erscheine, wie es insbesondere auch in der planmäßigen Ausnützung der wirtschaftlich in einer Notlage Befindlichen durch drückende und existenzgefährdende Vertragsbedingungen der Fall sei. Dabei sei es nicht erforderlich, daß sich der Handelnde der Sittenwidrigkeit seines Tuns bewußt sei, es genüge vielmehr seine Kenntnis von den Umständen, die sein Tun zu einem sittlich verwerflichen machten; es genüge auch Sittenverstoß nur einer Vertragspartei, wenn er sich gerade gegen die andere Vertragspartei richte. Nach diesen allgemeinen Erwägungen prüft sodann das BU. für diesen Fall das Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen des § 138.

Das BU. bejaht die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 und 2 BGB., indem es u. a. ausführt:

Besonders sittlich verwerflich habe die M. dadurch gehandelt, daß sie die Verträge verkoppelte und aus den ersten scheinbar Leistungen an die Kl. bewirkte, auf Grund der anderen Verträge die Leistungen aber sofort von der Kl. zurückgefordert habe. In diesem Zusammenhang stellt das BU. fest, daß die Darlehen aus den Verträgen Nr. ... nur den Zweck gehabt hätten, zur Finanzierung der Einzahlung für die übrigen Verträge zu dienen, während bei der Kl. der Eindruck habe erweckt werden müssen, daß sie sofort einen entsprechenden Betrag erhalten würde; die M. dagegen habe ganz genau gewußt, daß das „nach dem komplizierten und auf den ersten Blick völlig unübersehbaren Aufbau der Verträge“ nicht der Fall war.

Aus der Nichtigkeit sämtlicher hier in Frage kommender Verträge leitet das BU. das Nichtbestehen der Ansprüche aus den notariellen Urkunden v. 26. Nov. 1932, 22. Dez. 1932, 17. Mai 1933 und damit die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus diesen Urkunden her. —

Die dagegen erhobenen Revisionsrügen können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Wenn die Rev. die besondere Natur dieser Darlehnsverträge als Zwecksparverträge hervorhebt, so ist darauf hinzuweisen, daß das BU. diese Tatsache nicht verkannt, sondern sich damit ausdrücklich befaßt hat. Daß das BU. sich dabei auf den Standpunkt stellt, die Zwecksparverträge nähmen nicht schon wegen dieser ihrer Eigenschaft eine derartige Sonderstellung ein, daß sie nicht als wucherisch oder unsittlich angesehen werden könnten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Eigenart dieser Verträge, die insbesondere darauf beruht, daß die Darlehnsbeträge im wesentlichen aus den Einzahlungen der übrigen „Zwecksparer“ aufgebracht werden müssen, ist allerdings zu berücksichtigen; sie wird unter Umständen Bedingungen als zulässig erscheinen lassen, die sich unter anderen Verhältnissen nicht rechtfertigen ließen; das wird insbesondere bei dem Vergleich zwischen den Leistungen des Zwecksparunternehmens und den ihr zufließenden Vermögensvorteilen zu gelten haben. Aber auch unter Berücksichtigung dieses besonderen Umstandes erweist sich die Ansicht des BU., daß die Darlehnsverträge als wucherisch (§ 138 Abs. 2 BGB.) anzusehen seien, als rechtlich bedenkenfrei.

Was zunächst die Frage anlangt, ob die M. die Notlage der Kl. ausgebeutet habe, so bejaht das BU. ohne Rechtsirrtum das Vorliegen einer Notlage auf seiten der Kl. Der Begriff „Notlage“ erfordert eine dringende Not, welche die wirtschaftliche Existenz bedroht (vgl. RGRKomm. § 138 Anm. 2 Abs. 4). Wenn das BU. von „einer Zwangslage“ der Kl. spricht, „ein erhebliches und dringendes Geldbedürfnis sofort zu befriedigen“, so mag das an sich die Voraussetzungen der „Notlage“ nicht richtig kennzeichnen; wohl aber ergeben die Feststellungen, die das BU. aus den notariellen Urkunden selbst über die damalige Lage der Kl. trifft, eine genügende Grundlage für eine Notlage der Kl. Das damalige Vorhandensein einer Notlage läßt sich auch nicht, wie die Rev. meint, deshalb verneinen, weil offenbar die Kl. ihrer später Herr geworden ist; daß das nicht durch die Leistungen der M. geschehen ist, stellt das BU. ausdrücklich fest. Daß die M. diese Notlage der Kl. ausgebeutet hat, stellt das BU. einwandfrei fest, wenn es unter Hinweis auf das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erklärt, daß die M. dieses Mißverhältnis unter wucherischer Ausnutzung der ihr bekannten Notlage der Kl. bewußt geschaffen habe. —

Wertet man die Begründung des BU. — auf die hier nicht im einzelnen eingegangen werden soll —, mit der es ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den Leistungen der Zwecksparunternehmung M. und ihren Vermögensvorteilen aus den Verträgen bejaht, in ihrer Gesamtheit, so muß auch insoweit der Rev. trotz einiger Irrtümer des BG. der Erfolg versagt bleiben. Wenn auch dem besonderen Zweck, den die Kl. mit den Verträgen erstrebte, für sich keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden kann, so ist doch die Tatsache, daß das BU. ihn in erheblichem Maße mitberücksichtigt, um so weniger zu beanstanden, als er in den notariellen Urkunden eingehend erörtert und damit zur Grundlage der Verträge gemacht worden ist. Das BU. stellt auch fest, daß die Kl. die Wertlosigkeit der Verträge zur Behebung ihres dringenden Geldbedarfs nicht erkannt hat und aus den Bedingungen auch nicht ohne weiteres erkennen konnte; es kommt für die Frage des Wuchers im übrigen darauf aber rechtlich nicht einmal an. — Nach alledem läßt sich die Annahme des BU., daß die Verträge wucherisch und damit gemäß § 138 Abs. 2 BGB. nichtig seien, rechtlich nicht beanstanden.

Ob sich die Nichtigkeit der Verträge außer aus § 138 Abs. 2 BGB. auch noch, wie das BU. annimmt, aus § 138 Abs. 1 BGB. ergibt, kann dahingestellt bleiben.

Daß das BU., davon ausgehend, daß die in den notariellen Urkunden beurkundeten Rechtsgeschäfte mit den Darlehnsbeschaffungsverträgen in unlösbarem Zusammenhang stehen, die Nichtigkeit auch auf diese Rechtsgeschäfte bezieht, ist rechtlich einwandfrei und wird auch von der Rev. nicht angegriffen.

Rechtlich zu billigen ist es auch, wenn das BU. aus der Nichtigkeit der von der Kl. in den notariellen Urkunden anerkannten Darlehensansprüche die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus den Urkunden folgert. Das gilt auch für den Fall, daß dem Bekl. noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Kl. zustehen sollte, so daß auf diese Frage nicht eingegangen zu werden braucht. Die Rev. der Bekl. war deshalb zurückzuweisen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 22. März 1937, IV 309/36.)

Anmerkung: Das RG. hat mit obigem Urt. eine Entscheidung getroffen, die in ihren grundsätzlichen rechtlichen Feststellungen der sorgfältigen Betrachtung bedarf, da die Gefahr einer unzutreffenden Anwendung auf ähnliche Tatbestände, die aber von dem obigen Fall abweichen, nicht gering ist. Über die zugrunde liegende Frage ist im Anschluß an die bekannte Entsch. des OLG. Kiel v. 11. Mai 1936: JW. 1936, 2415 eine einheitliche Auffassung in der Rspr. gebildet worden, die dahin geht, daß die Geltendmachung der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit eines Zwecksparдarlehns ausgeschlossen ist (es mögen hierfür u. a. genannt werden: Urt. LG. Stuttgart v. 30. Juni 1936, 1 S 11/36, abgedr. weiter unten S. 2450 [7]; Urt. LG. Köln v. 28. Mai 1937, 10 O 302/36, welches auch alle sonstigen Gegenrechte entsprechend OLG. Kiel a. a. O. abweist; Beschl. LG. Chemnitz v. 4. Juni 1937, 1 C 26/37; Urt. AG. Köln v. 2. Dez. 1936, 59 C 559/36 abgedr. weiter unten S. 2450 [8] und v. 17. Sept. 1936, 52 C 857/36). Über die bezeichnete Grundfrage habe ich ferner in JW. 1936, 2373 ff. eingehende Ausführungen gemacht und unter Benennung weiterer Urt. die gleiche Rechtsauffassung vertreten, so daß eine Wiederholung der Darstellung hier überflüssig erscheint. Hierbei habe ich zugleich die Bedeutung der Auffassung für die gesamte Abwicklung der aufgelösten Zwecksparunternehmungen hervorgehoben und gezeigt, daß eine abweichende Auffassung zu Folgen führt, die nicht vertretbar sind.

Bei dem vorbezeichneten Stand der Rechtsmeinungen fragt es sich, ob das obige Urt. des RG. der allgemeinen Rechtsauffassung über die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit von Zwecksparдarlehen entgegensteht und somit eine Abkehr hiervon herbeizuführen geeignet ist oder ob die herrschende Rechtspraxis fortgeführt werden kann und muß. Die letzte Alternative trifft jedoch zu. Die Entsch. des RG. muß zwar im Ergebnis als richtig anerkannt werden. Dagegen erscheint die Begründung des Urt., die wohl zutreffende Gesichtspunkte enthält, mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall jedoch als verfehlt und geeignet, in anderen Streitfällen, in denen ebenfalls über Zwecksparдarlehen entschieden wird, Fehlschlüsse zu verursachen. Der obige Tatbestand ist in verschiedenen Beziehungen von der allgemeinen Rechts- und Tatsachenlage so abweichend gelagert, daß das Ergebnis der Entscheidung nur in diesem Fall als zutreffend anerkannt werden kann, im übrigen aber dazu führt, die Auffassung über den Ausschluß der Nichtigkeits- oder Anfechtungseinwände zu bestärken.

Zunächst hat das RG. in seiner Begründung nicht mit erkenntlicher Klarheit die Tatsache gewürdigt, daß die Darlehnsforderungen von der Zwecksparunternehmung abgetreten und vom Zessionar geltend gemacht wurden. Hier entsteht die Frage, ob die Forderungen zunächst nach dem geltenden materiellen Zwecksparrecht oder nur nach allgemeinem bürgerlichen Recht zu beurteilen waren. Die Beantwortung dieser Frage ist deshalb wichtig, weil in dem ZwecksparauflösG. v. 13. Dez. 1935 und der hierzu ergangenen AuflösVO. v. 12. März 1936 (vgl. Kahlert: JW. 1936, 293 ff. und 1025 ff.) einschneidende materiellrechtliche Vorschriften enthalten sind und die Abtretung der Forderungen vor dem Erlaß der genannten Vorschriften vollzogen war. Zutreffend will das RG. aber das materielle Zwecksparrecht angewandt wissen, wie sich aus der Vorprüfung über die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, weiter aber auch aus den übrigen Abschnitten der Begründung ergibt. Leider hat das RG. jedoch die wichtigsten und einzig in Frage kommenden Bestimmungen des § 4 Abs. 4 ZwecksparauflösG. und Art. 2 AuflösVO. anzuwenden vergessen. Bei den Darlehen handelt es sich, wie sich aus dem Tatbestand und auch aus den Entscheidungsgründen („Darlehen zur Finanzierung der Einzahlungen für die übrigen Verträge") ergibt, um Staffelverträge im Sinne der genannten Vorschriften, die gemäß § 13 Abs. 2 AuflösG. und Art. 15 AuflösVO. auch für die alten Liquidationen von Zwecksparunternehmungen gelten (vgl. Kahlert: JW. 1936, 1030), ohne Rücksicht darauf, ob sich die Zwecksparunternehmung in der vereinfachten Abwicklung befindet oder nicht. Die Vorschriften wurden vom RG. eingangs lediglich für die Prüfung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte herangezogen, obwohl ihr Inhalt materielles Recht enthält und sie den Wegfall der Staffeldarlehnsansprüche kraft Gesetzes festlegen. Über Staffeldarlehen kann zwingend nur nach § 4 Abs. 4 und Art. 2 a. a. O. entschieden werden, wie es auch der ganz einheitlichen Auffassung der Rechtspraxis und der zuständigen Aufsichtsbehörde entspricht (Kahlert: JW. 1936, 1029 und 2376). Die Kl. konnte demnach nur mit dem Einwand aus § 4 Abs. 4 und Art. 2 die Zwangsvollstreckungsgegenklage erheben, obwohl dieser Einwand erst nach der Abtretung entstanden (vgl. § 404 BGB.) und nur gegen die Zwecksparunternehmung selbst gerichtet war. Aber nach ständiger höchstrichterlicher Rspr. ist es jedoch unerheblich, ob die die Einwendung gegen eine abgetretene Forderung i. S. des § 404 BGB. begründenden Umstände vor oder nach der Abtretung eingetreten sind, sofern nur die Einwirkung der erst nachträglich eingetretenen Umstände auf das Schuldverhältnis noch in dessen Inhalt und Beschaffenheit allein, mithin unabhängig von der Abtretung, seinen Grund findet (RG.: JW. 1914, 141; RGZ. 82, 307; RG.: JW. 1929, 2056). Das trifft für die Staffelvertragsregelung zu. Die Kennzeichnung als Staffeldarlehen kann durch eine Abtretung nicht verloren gehen, so daß die Regelung der Staffelverträge bei den Zwecksparunternehmungen auch die vorher von einer Zwecksparunternehmung abgetretenen Staffeldarlehen erfaßt. An dem Ergebnis ändert sich im übrigen nichts, wenn man § 4 Abs. 4 a. a. O. wegen der vorausgegangenen Abtretung ausschließt. Die Rspr. hat schon früher nahezu einhellig Staffeldarlehen als nichtig angesehen (vgl. Rudorf: JW. 1936, 298). Wenn das RG. aber in diesem Sinne die Nichtigkeit hätte feststellen wollen, so hätte es jedenfalls zum mindesten das Vorliegen der Staffeldarlehen zur Grundlage und zum Ausgangspunkt seiner rechtlichen Ausführungen machen müssen. Eine abweichende Beurteilung könnte allenfalls Platz greifen, sofern und soweit neben den umgebuchten Darlehen auch eine bare Teilausschüttung von Darlehnsbeträgen stattgefunden haben sollte. Diese Frage hat jedoch das RG. völlig ungeklärt gelassen.

Für die Auswirkungen der Entscheidung muß darauf hingewiesen werden, daß es wohl praktisch nicht mehr vorkommt, daß ein Staffeldarlehn von einer Zwecksparunternehmung eingeklagt oder beigetrieben wird. Dies war jedenfalls vorliegend nur deshalb möglich, weil der Bekl. offenbar die gesetzliche Regelung nicht kannte.

Kann somit schon aus diesen Gründen die obige Entscheidung nicht allgemein für Zwecksparдarlehen verwendet werden, so kommt hinzu, daß die in Frage stehende Zwecksparunternehmung M. längst abgewickelt ist. Demgegenüber ist die Rechtsauffassung über den Ausschluß der Nichtigkeit gerade mit Rücksicht auf die heutige Lage der allgemeinen Abwicklung des gesamten Zwecksparwesens kraft Gesetzes gebildet worden. Bei der Kasse M. ist im übrigen die vereinfachte Abwicklung nicht angeordnet worden, und zwar weil eine vollzogene Abwicklung des Sparerbestandes eine solche Entscheidung überflüssig machte. Diese Tatsache veranlaßt das RG., den allgemeinen Ausschluß der Nichtigkeit von Zwecksparдarlehen für den vorliegenden Fall nicht zu prüfen. Es hat die bekannte Rechtsauffassung dahingestellt sein lassen. Es muß daher an dieser Stelle scharf hervorgehoben werden, daß die wiederholten Ausführungen, auch des Vorderrichters, über die Versagung der entsprechenden Anwendung von Vorschriften über den Ausschluß der Nichtigkeitsgründe (Art. 3 DurchfVO. v. 9. Juni 1933 und § 4 Abs. 2 AuflösG.) sich nur darauf beziehen, daß die Vorschriften über die vereinfachte Abwicklung dann nicht angewendet werden könnten, wenn die vereinfachte

Abwicklung nicht angeordnet ist. Die von den Gerichten sonst stets dahin beantwortete Kernfrage, daß bei den vereinfacht abzuwickelnden Zwecksparunternehmungen Nichtigkeitseinwände auch gegen Darlehnsansprüche ausgeschlossen seien, hat das RG. nicht entschieden. Der vom RG. gezogene Schluß, daß jedenfalls die Nichtigkeit von Zwecksparlehen der Zwecksparunternehmung M. deshalb nicht ausgeschlossen sei, weil bei ihr die entsprechende Anwendung des Art. 3 DurchfVO. v. 9. Juni 1933 auf Darlehnsverträge mangels Anordnung der vereinfachten Abwicklung versage, bestätigt jedoch für alle übrigen Zwecksparunternehmungen die hier vertretene Auffassung über den Ausschluß der Einwendungen, da sich alle liquidierenden Zwecksparunternehmungen, außer den wenigen im Konkurse, im Zustande der vereinfachten Abwicklung befinden, und zwar entweder kraft Gesetzes oder kraft behördlicher Anordnung (vgl. Rudorf: JW. 1937, 1458 und Kahlert: JW. 1936, 1027). Damit ist die so ausführlich vom RG. behandelte Frage der ausdehnenden Anwendung von Vorschriften über die vereinfachte Abwicklung auf Liquidationsfälle, in denen die vereinfachte Abwicklung nicht angeordnet ist, ohne praktische Bedeutung für die aufgelösten Zwecksparunternehmungen. Sie könnte allenfalls bei liquidierenden Bausparkassen beachtlich sein.

Für die Rspr. ergibt sich aus dem RGUrt., daß bei einem Rechtsstreit über ein Zwecksparlehn geprüft werden muß, a) ob ein Staffeldarlehn i. S. des § 4 Abs. 4 AuflösG. und Art. 2 AuflösVO. vorliegt, und b) ob die Zwecksparunternehmung sich in der vereinfachten Abwicklung befindet. Praktisch wird stets das erste zu verneinen und das letzte zu bejahen sein, so daß alsdann wieder die allgemeine Auffassung über den Ausschluß der Anfechtungs- und Nichtigkeitseinwände gilt, der das Urt. des RG. nicht entgegensteht, sondern sogar Stützung verleiht.

Ass. Hans Kahlert, Berlin.

*

7. LG. — § 138 BGB. Zwecksparlehensverträge sind weder nichtig noch anfechtbar. †)

Wenn man auch unterstellt, daß der Geschäftsbetrieb eines Zwecksparunternehmens mit erheblichen Kosten belastet ist und das von einem solchen Unternehmen hingegebene Geld teurer sein muß als das im gewöhnlichen Darlehnsverkehr ausgeliehene, und daß ein gewisses Bedürfnis dafür besteht, daß das Unternehmen hinsichtlich der Verwertung der Sicherheiten nicht allzusehr eingeengt ist, und daß es auf zahlungswillige Schuldner einen Druck ausüben kann, so muß doch in vorl. Fall unter Würdigung aller oben angeführten Umstände festgestellt werden, daß das vorl. Rechtsverhältnis dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht, woraus an sich die Folge abzuleiten wäre, daß jedenfalls der Vertrag vom 31. Dez. 1934 nach § 138 BGB. schlechthin nichtig wäre.

Der vorl. Fall weist jedoch eine Eigentümlichkeit auf, die zu einem anderen Ergebnis führen muß:

Es ist anzunehmen, daß die Kl. eine größere Zahl solcher Verträge unter ähnlichen Begleitumständen geschlossen hat. Die Nichtigkeit aller dieser Verträge würde zur Folge haben, daß das Unternehmen an Stelle seiner Darlehensrückzahlungsforderung nur noch einen Bereicherungsanspruch hätte und auch dieser infolge Wegfalls der Sicherheiten in weitem Umfang uneinbringlich würde. Hierdurch könnten für das Unternehmen solche Vermögensverluste eintreten, daß nicht nur die Ansprüche der Fremdgeldgläubiger, soweit diese nicht etwa nach § 138 nichtig sind, sondern auch die Ansprüche der Sparer, die Sparraten geleistet haben, gefährdet würden. Die Darlehnsnehmer und die Sparer, die mit einem Zwecksparunternehmen in Geschäftsverbindung stehen, bilden aber eine Gemeinschaft, und es kann nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechen, daß die Darlehnsnehmer wegen einer lediglich dem Unternehmen zur Last fallenden Sittenwidrigkeit sich von ihren Bindungen gegenüber dem Unternehmen auf Kosten der Sparer lösen können. Daß das Gesetz in § 138 BGB. für solche Fälle einen Vorbehalt nicht gemacht hat, steht nicht entgegen, denn solche Unternehmungen sind erst in neuerer Zeit entstanden. Wie nun im Falle des § 134 BGB. die Rspr. Grundsätze entwickelt hat, nach denen das Gericht nicht notwendig sich vor die Wahl gestellt zu fühlen braucht, ein Rechtsgeschäft, so wie es ist, entweder für nichtig zu erklären oder als rechtswirksam anzuerkennen, vielmehr im Fall der Höchstpreisüberschreitung berechtigt ist, den Inhalt des Geschäftes durch Herabsetzung des Preises abzuändern, so muß auch im vorl. Fall die Möglichkeit gegeben sein, das an sich der Nichtigkeit anheimgefallene Geschäft im Rahmen der getroffenen Abmachungen insoweit aufrechtzuerhalten, als die Aufrechterhaltung durch die Rücksicht auf die berechtigten Belange der übrigen Beteiligten, die in gewissem Sinne eine unsichtbare Gegenpartei des Darlehnsnehmers sind, geboten erscheint.

(LG. Stuttgart, 1. ZK., Urt. v. 30. Juni 1936, 1 S 11/36.)

Anmerkung: Zu den vom LG. aufgeworfenen Fragen vgl. die Entsch. des RG., abgedr. in diesem Heft S. 2447 [6] nebst der Anm. von Kahlert und der hierin angeführten Literatur und Rechtsprechung. D. S.

*

8. AG. — § 138 BGB. Zwecksparlehensverträge sind weder nichtig noch anfechtbar. †)

Die Geltendmachung von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen ist nach der Überzeugung des Gerichts den Bekl. durch § 4 des Ges. über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen vom 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 750) verschlossen. Vorauszuschicken ist folgendes:

Der Zwecksparer, welcher ein Darlehn zugeteilt erhielt, schließt mit dem Zwecksparunternehmen zwei Verträge ab, und zwar zunächst den Sparvertrag, welcher ihn verpflichtet, Sparbeiträge einzuzahlen. Der Darlehnsvertrag bringt dem Zwecksparer regelmäßig Vorteile, weil er zunächst sein eingezahltes Geld zurückerhält und noch ein Darlehn, daß je nach der Dauer der Wartezeit verschieden hoch ist. Nach Erhalt des Darlehns sind die in dem Sparvertrag festgelegten Tilgungsraten zu zahlen. Daß die Tilgungsraten überhöhte Verwaltungskostenbeiträge enthalten, beruht aber nicht auf dem Darlehnsvertrag, sondern durchaus auf dem Sparvertrag, welcher die Höhe der Tilgungsraten und der in ihnen enthaltenen Verwaltungskostenbeiträge von vornherein ohne Rücksicht auf die Höhe des Effektivdarlehns und die Dauer der Wartezeit bestimmt. Zusammenfassend ist also zu sagen, daß es durchaus der Sparvertrag ist, welcher bei der ungewissen Dauer der Wartezeit und den in ihm enthaltenen Nebenverpflichtungen, insbes. Verwaltungskosten, das Mißverhältnis zwischen der Leistung des Zwecksparunternehmens und der Gegenleistung des Zwecksparers hervorruft.

Wenn sonach ein Zwecksparer sich auf Wucher beruft, ist es der Sparvertrag, welcher die Unangemessenheit von Leistung und Gegenleistung zur Folge hat und nicht die bloße Annahme des Darlehns und die Verpflichtung zur Zurückzahlung nach erfolgter Zuteilung.

Dies war vorauszuschicken, um § 4 a. a. O. in seiner vollen Auswirkung auf das Vertragsverhältnis der zugeteilten Zwecksparer zu verstehen. Nach der Fassung dieser Gesetzesbestimmung geht der Wille des Gesetzes dahin, die Zwecksparverträge, mögen sie nichtig oder anfechtbar sein, aus Gründen der notwendig gewordenen Liquidation als bestehend und voll geltend zu behandeln. Das Gesetz will also zunächst, daß sich nicht zugeteilte Sparer auf die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Sparvertrages nicht berufen dürfen. Es muß aber weiter daraus gefolgert werden, daß nach dem Gesetz die Sparverträge der Sparer, welche ein Darlehn erhalten haben, gleichfalls nicht in Frage gestellt werden dürfen. Ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Sparverträge, je nachdem, ob ein Darlehn zur Ausbezahlung gelangt ist oder nicht, liegt nicht vor. Das Gesetz zielt bewußt auf eine gleichmäßige Behandlung aller Sparer ab, mögen sie ein Darlehn erhalten haben oder nicht. Eine unterschiedliche Behandlung wäre um so weniger zu verstehen, als die Sparer, welche ein Darlehn erhalten haben, regelmäßig günstiger dastehen als die nicht zugeteilten Sparer. Danach ist grundsätzlich festzustellen, daß nach dem Willen des Gesetzes und dem Zweck der von ihm angeordneten Liquidation die Sparverträge aller Sparer ohne Rücksicht auf eine Darlehnshingabe als zu Recht bestehend zu behandeln sind, mögen sie nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nichtig oder anfechtbar sein. Da, wie dargelegt, die schwere und wesentliche Belastung der zugeteilten Zwecksparer auf den Sparverträgen beruht, nicht dagegen auf dem Darlehnsvertrage, so sind beide Verträge der Geltendmachung von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen entzogen, der Sparvertrag kraft positiver Gesetzesbestimmung, der Darlehnsvertrag deshalb, weil er nach Lage der Sache rechtmäßig nicht als wucherisch bezeichnet wer-

den kann. Auch darf wohl gesagt werden, daß, wenn das Gesetz den Hauptsparvertrag als zu Recht bestehend behandelt, der sich daraus ergebende Nebenvertrag, Darlehnsvertrag, auch als zu Recht bestehend behandelt werden muß.

Vorliegend könnten die Bekl. den Vertrag wegen arglistiger Täuschung auch schon deshalb nicht anfechten, weil sie in Kenntnis der allgem. Spar- und Darlehnsbedingungen der „Demokre" an den Vertrag durch Einzahlung der Sparraten und Entgegennahme des Darlehns festgehalten haben. Sie konnten deshalb, jetzt wo sie die letzten Tilgungsraten zahlen sollen, sich nicht auf die Anfechtbarkeit des Vertrages berufen. Nach alledem muß die Geltendmachung des Wuchers bzw. der Anfechtung des Vertrages aus Rechtsgründen versagen.

(AG. Köln, Urt. v. 2. Dez. 1936, 59 C 559/36.)

Anmerkung: Der Versuch des AG. Köln, den Ausschluß von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen bei Zwecksparдarlehen mit der gesetzlich garantierten Rechtsbeständigkeit des Zwecksparvertrages, mithin des Vorvertrages, als der eigentlichen rechtlichen Grundlage für die Kosten des Darlehns zu begründen, ist interessant und auch überzeugend. Damit ist zugleich eine weitere Begründung für die in der Rspr. allgemein vertretene Rechtsauffassung gegeben (vgl. auch meine Anm. zu dem Urt. des RG. auf S. 2447 [6] dieses Heftes).

Ass. Hans Kahlert, Berlin.

*

9. KG. — § 138 BGB. Die Zahlung eines Abstandes an den Vermieter ist nach den Anschauungen der Zeit zu beurteilen, in der sie erfolgte. Die Entlassung des Mieters aus dem Mietvertrag und der Abschluß eines längeren Mietvertrages mit dem Geschäftskäufer stellt eine beachtliche Gegenleistung des Vermieters dar.

Wie der Senat in ständiger Rspr. angenommen hat, ist die Frage, ob ein Vertrag, durch den ein Vermieter sich vom Mieter, der sein Geschäft verkaufen will, eine Abstandssumme für seine Genehmigung versprechen und zahlen ließ, sittenwidrig ist, grundsätzlich nach den zur Zeit der Vornahme geltenden Anschauungen zu beurteilen. Es handelt sich um ein völlig abgewickeltes Geschäft, das hinsichtlich seiner Rechtsgültigkeit nicht den heutigen Rechtsanschauungen unterworfen werden kann. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß es sittenwidrig ist, wenn ein Hauseigentümer seine stärkere Stellung im Wirtschaftsleben lediglich zur Ausbeutung des wirtschaftlich schwächeren Mieters ausnutzt, ohne seinerseits irgendeine Gegenleistung zu erbringen. Es widerspricht jedoch nicht den guten Sitten, wenn der Vermieter sich dafür eine Abstandssumme zusagen läßt, daß er einen Mieter vorzeitig aus dem Vertragsverhältnis entläßt und an seiner Stelle einen neuen Mieter annimmt. Für den Vermieter ist damit, weil er die Persönlichkeit und die Leistungsfähigkeit des neuen Mieters noch nicht kennt, ein gewisses Wagnis verbunden, für das er ein entsprechendes Entgelt gewissermaßen als Prämie beanspruchen kann. Dies gilt auch für den zur Entsch. stehenden Fall. Dadurch, daß der Bekl. den ihm von der Mieterin gestellten Ersatzmieter annahm, entließ er sie vorzeitig aus dem Vertragsverhältnis und ermöglichte ihr so den von ihr beabsichtigten alsbaldigen Verkauf des Geschäftes, der für sie auch um deswillen vorteilhaft war, weil der Bekl. dem neuen Mieter gleichzeitig einen längeren Vertrag gewährte. Daß die Mieterin durch ihre wirtschaftlichen Verhältnisse gezwungen war, unbedingt ihr Geschäft zu veräußern, daß die Notwendigkeit des Verkaufs für sie also eine Lebensfrage war, ist durch ihre Aussage nicht überwiegend erwiesen, da die von ihr in dieser Hinsicht gemachten Bekundungen viel zu allgemein gehalten sind und ausreichender Unterlagen entbehren. Daß das Geschäft nicht schlecht gegangen sein kann, ergibt schon der Umstand, daß der neue Mieter es für 40 000 RM gekauft hat, ein Betrag, der auch unter Berücksichtigung der von der Zeugin angegebenen Aufwendungen vorteilhaft war. Es wäre Sache des Kl. gewesen, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Mieterin im einzelnen darzulegen, welche Einnahmen sie hatte und welchen Verpflichtungen diesen jeweils gegenübergestanden haben. Nach alledem kann nicht festgestellt werden, daß der Bekl. sich durch das Verlangen einer Abstandssumme in unangemessener Höhe in sittenwidriger Weise in den Geschäftsverkauf eingeschaltet hat. Für die damalige Zeit (1928) ist die Gewährung einer Abstandssumme in Fällen der vorl. Art auch allgemein anerkannt worden.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 23. Juni 1937, 17 U 2181/37.)

*

10. RG. — I. § 1521 BGB. Wenn ein Ehegatte nicht Alleinerbe, sondern Miterbe ist, dann umfaßt der Erwerb im Wege der Erbfolge alles, was ihm bei der Erbauseinandersetzung aus dem Nachlaß zugeteilt wird.

II. §§ 1519, 1456 BGB. Aufwendungen aus dem Gesamtgut und Ersatzansprüche.

III. Die Vermutung des § 1540 BGB. gilt auch, wenn zum eingebrachten Gut gehörige nicht verbrauchbare Sachen während des Güterstandes veräußert worden sind und der Erlös nicht mehr vorhanden ist.

I. Nach § 1521 Satz 1 BGB. ist u. a. eingebrachtes Gut eines Ehegatten, was er von Todes wegen, also insbes. im Wege der Erbfolge (§ 1369 BGB.), erwirbt. Der Erwerb im Wege der Erbfolge umfaßt, wenn der Ehegatte nicht Alleinerbe, sondern Miterbe ist, alles was ihm bei der Erbauseinandersetzung aus dem Nachlasse zugeteilt wird. Das gilt auch dann, wenn der Miterbe, wie das hier der Fall war, im Wege der Erbauseinandersetzung Nachlaßbestandteile gegen die Verpflichtung übernimmt, die anderen Miterben wegen des Wertes ihrer Erbteile in Geld abzufinden. Die Verpflichtung zur Zahlung einer solchen Entschädigung mindert wirtschaftlich den Wert der dem Miterben übertragenen Nachlaßbestandteile auf den Wert seines Erbteils herab. Sie kann aber an der rechtlichen Beurteilung des Erwerbs als eines solchen von Todes wegen nichts ändern. Unerheblich ist es auch, aus welcher Gütermasse der Bekl. die Mittel zur Abfindung der übrigen Miterben entnommen hat. Sollte er sie dem Gesamtgute entnommen haben, so würde sich daraus nur ein Bereicherungsanspruch des Gesamtgutes gegen das eingebrachte Gut des Bekl. gem. § 1539 BGB. ergeben haben.

II. Auch aus den Vorschriften der §§ 1519 Abs. 2, 1456 Satz 1 BGB., nach denen der Mann für die Verwaltung des Gesamtguts der Frau nicht verantwortlich ist, folgt, daß die Verwendung von Bestandteilen des Gesamtgutes zur Bestreitung von Luxusausgaben nicht zur Belastung des Mannes mit Ersatzansprüchen führen kann. Daß Aufwendungen des Mannes für die Unterhaltung ehewidriger Beziehungen zu anderen Frauen nicht unter den ehelichen Aufwand fallen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Mit Recht hat das BG. angenommen, daß der Bekl., soweit er derartige Ausgaben aus dem Gesamtgute bestritten hat, gemäß den §§ 1519 Abs. 2, 1456 Satz 2 BGB. zum Gesamtgute Ersatz zu leisten hat.

III. Die Vermutung des § 1540 BGB. gilt nicht nur für solche verbrauchbaren Sachen, die zur Zeit des Eintritts der Errungenschaftsgemeinschaft vorhanden waren, sondern für alle verbrauchbaren Sachen, die zu irgendeinem Zeitpunkt während der Dauer der Errungenschaftsgemeinschaft zum eingebrachten Gute gehört haben und nicht mehr vorhanden sind (vgl. RGR-Komm., Bem. 3 zu § 1540 BGB.). Sind zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehörige Grundstücke und Hypotheken während der Dauer der Errungenschaftsgemeinschaft verkauft oder eingezogen worden und die an ihre Stelle getretenen Geldbeträge nicht mehr vorhanden, so wird vermutet, daß diese Beträge in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um ihren Wert bereichert sei.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 12. April 1937, IV 298/36.) [Hn.]

*

11. KG. — §§ 1793, 1837 BGB. Für die Frage, ob in der Weigerung des Vormunds, der Blutentnahme zuzustimmen, eine Pflichtwidrigkeit zu erblicken ist, ist es von Bedeutung, ob das Ergebnis der Blutuntersuchung des Mündels möglicherweise dazu beitragen würde, die Mündelmutter des Meineides zu überführen.

Zur Beurteilung steht die Frage, ob der Vormund pflichtwidrig handelt, wenn er sich weigert, die Zustimmung zur Blutentnahme zu geben (§ 1837 Abs. 1 BGB.). Das LG. hat hierzu ausgeführt, daß die Blutentnahme ein brauchbares Mittel zur Klärung der Abstammung sei und auch dann, wenn nur das Blut des Kindes und des Vaters untersucht werde, diese Maßnahme des Wertes nicht entbehre. Der Vormund, der dieser Auffassung zuwider die Zustimmung verweigere, handle pflichtwidrig. Das Vorbringen der weiteren Beschwerde, das sich gegen diese Ausführungen wendet, ist unbegründet. Daß die Blutentnahme ein geeignetes Mittel ist, um die Abstammung

zu klären, steht in der Rspr. des Senats seit langem fest. Wenn, wie bei allen menschlichen Einrichtungen, zuweilen Fehler vorkommen sollten, so ist dies noch kein Grund, das Beweismittel überhaupt zu verwerfen und nicht wenigstens den Versuch einer Aufklärung der Abstammung zu unternehmen. Sache des Prozeßgerichts, das den Blutprobenbeweis angeordnet hat, ist es dann, das Beweisergebnis in seiner Gesamtheit zu würdigen. Dies darf der Vormund nicht verhindern, indem er von vornherein die Klärung als aussichtslos bezeichnet. Wenn der BeschwF. weiterhin glaubt, darin eine Ungerechtigkeit erblicken zu sollen, daß nur der Mündel, nicht aber die Mutter und die als Erzeuger noch in Betracht kommenden Personen zur Blutuntersuchung gezwungen werden können, so liegt diese Betrachtung neben der Sache. Der Mündel hat, wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat, kein Interesse daran, jemand auf Unterhalt in Anspruch zu nehmen, der nicht sein Erzeuger ist. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen, ist es kein Unrecht, sondern eine dem Wohl des Kindes dienende Maßnahme, wenn von ihm eine Blutprobe entnommen wird, da diese die Abstammung klärt. Sicher wäre es im Interesse der Klärung der Abstammung noch besser, wenn auch die anderen Beteiligten zur Blutentnahme veranlaßt werden könnten. Daß dies bisher nicht der Fall ist, beeinträchtigt aber nicht den Wert der Blutentnahme von dem Kinde. Der Vormund, der aus angeblicher Gerechtigkeit die Blutentnahme verweigert, verschließt sich besserer Einsicht und handelt pflichtwidrig.

Das LG. hat aber nicht geprüft, ob hier eine Pflichtwidrigkeit dann zu verneinen sein würde, wenn die Mündelmutter bereits beschworen hätte, daß der Verurteilte in der entscheidenden Zeit allein mit ihr verkehrt habe. Nach dem Akteninhalt ist in dem Unterhaltsprozeß eine eidliche Vernehmung der Mündelmutter zu der Frage der Vaterschaft des Bekl. erfolgt. Wie der Senat in dem Beschl. v. 29. Jan. 1937 (JFG. 15, 71) grundsätzlich ausgesprochen hat, ist es für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit von Bedeutung, ob das Ergebnis der Blutuntersuchung des Mündels möglicherweise dazu beitragen würde, die Mündelmutter ins Zuchthaus zu bringen. Die Beweggründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, dem Kinde im Strafprozeß gegen seine Mutter das Recht zu geben, nicht gegen sie aussagen zu müssen, müssen auch hier bei Beantwortung der Frage, ob der Vormund pflichtwidrig handelt, Beachtung finden. Ebenso wie das Kind im Strafprozeß nicht dadurch in einen Gewissenskonflikt gebracht werden soll, daß es gegen seine eigene Mutter Zeugnis ablegt, müssen auch bei der Frage, ob es seinen Körper für eine Blutentnahme zur Verfügung stellen soll, die Bande des Blutes, die das Kind an die Mutter ketten, berücksichtigt werden. Es würde mit den im deutschen Volk herrschenden Anschauungen über das Verhältnis zwischen Mutter und Kind nicht im Einklang stehen, wollte man das Kind zwingen, auch dann eine Blutprobe zwecks Blutgruppenuntersuchung zu dulden, wenn diese unter Umständen dazu beitragen würde, die Mutter ins Gefängnis oder ins Zuchthaus zu bringen. Da das Kind hier noch keinen eigenen Willen äußern kann, ist es Recht und Pflicht des Vormundes, diesen Gedankengängen bei der Führung der Vormundschaft Rechnung zu tragen und Handlungen zu unterlassen, die den vom Staat anerkannten Gesetzen des Blutes widersprechen. Von dieser Auffassung abzugehen, sieht der Senat keinen Grund. Die Beachtung der blutmäßigen Bindungen zwischen Mutter und Kind liegt auch im Interesse des Volksganzen begründet, da die Familie als Zelle der Volksgesamtheit den Grundpfeiler eines geordneten Staatswesens bildet und Handlungen, die dem Gedanken der Sippengemeinschaft zuwiderlaufen, auch nicht dem Volksganzen nützlich sein können. Es ist also nicht etwa so, daß das Interesse des Mündels, seine Mutter nicht ins Zuchthaus zu bringen, vor dem Interesse an der Klarstellung der Abstammung den Vorrang genießen soll. Die Frage geht vielmehr dahin, ob der Gesetzgeber den Versuch der Klärung der Abstammung auch auf Kosten des Verhältnisses zwischen Mutter und Kind durchgeführt wissen will. Dies muß aber aus den angeführten Gründen verneint werden.

Allerdings kommt es im übrigen stets auf die Umstände des Einzelfalls an. Ist beispielsweise die Mutter schon verstorben, so entfallen damit ohne weiteres die hier erörterten gegen die Blutuntersuchung sprechenden Gründe. Das gleiche muß gelten, wenn aus sonstigen Gründen eine Bestrafung der Mutter wegen Meineides nicht mehr eintreten kann oder ihre Aussage so gehalten ist, daß ihr Inhalt allein noch nicht den Schluß auf einen bestimmten Erzeuger zulassen würde.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 28. Mai 1937, 1a Wx 693/37.)

Wirtschaftsrecht

12. KG. — §§ 45, 46 DevG.; §§ 27, 28, 30 DurchfVO. vom 4. Febr. 1935; §§ 13, 14, 15 KO. Die devisenrechtliche Vermögensbeschlagnahme zur Sicherung der Geldstrafe und der Einziehung wirkt nicht im Konkurse des Betroffenen. Ein im Zusammenhang damit vom Strafrichter erlassener Arrestbefehl kann nach Konkurseröffnung nicht mehr vollzogen werden.

Im Grundbuche des der B.-Werk GmbH. gehörigen Grundstücks ist eine brieflose Darlehnshypothek für den Kaufmann S. eingetragen, die bisher nicht valutiert ist. Gegen den Geschäftsführer der Grundstückseigentümerin ist in dieser Eigenschaft ein Strafverfahren wegen Devisenverbrechens eingeleitet worden. Auf Antrag des OStA. hat das AG. am 13. März 1937 gem. § 45 Abs. 3 DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) i. d. Fass. des Ges. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 1000), § 28 DurchfVO. dazu v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 114) die Beschlagnahme des Vermögens der Grundstückseigentümerin angeordnet. Ferner hat es zur Sicherung der späteren Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens sowie zur Sicherung der Einziehung durch Beschl. v. 17. März 1937 gem. § 27 DurchfVO. zugunsten des Reiches den Arrest auf Höhe von 750000 *RM* in das unbewegliche Vermögen der Grundstückseigentümerin erlassen und gleichzeitig die dieser als Eigentümergrundschuld zustehende Darlehnshypothek des S. gepfändet. Noch an demselben Tage beantragte der OStA. beim GBA. die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch. Vor Erledigung dieses Antrages wurde am 18. März 1937 das Konkursverfahren über das Vermögen der Grundstückseigentümerin eröffnet und der Konkursvermerk am 22. März 1937 in das Grundbuch eingetragen.

Mit Rücksicht hierauf wies das GBA. den Eintragungsantrag zurück. Die Beschwerde des OStA. hatte Erfolg. Auf Anweisung des LG. trug das GBA. nunmehr die Pfändung der Eigentümergrundschuld in das Grundbuch ein. Der weiteren Beschwerde des Konkursverwalters gab das KG. statt.

Die Beschlagnahme des Vermögens der Grundstückseigentümerin beruht auf den §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 2 DevG., wonach zur Sicherung einer Geldstrafe oder der Einziehung nicht nur das Vermögen des Beschuldigten, sondern, wenn dieser als Vertreter tätig geworden ist, auch das Vermögen des von ihm Vertretenen i. S. des § 416 RAbgO. ganz oder teilweise beschlagnahmt werden kann. § 45 Abs. 3 DevG. stimmt mit § 36 Abs. 7 der DevVO. von 1932 überein.

Jetzt ist (im Einklang mit der Entsch. des Sen.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1028) durch die ausdrückliche Bestimmung in § 28 Abs. 3 der DurchfVO. klargestellt, daß die Vermögensbeschlagnahme nach § 45 Abs. 3 DevG. die Wirkung eines Veräußerungsverbotes i. S. des § 135 BGB. hat. Das bedeutet, daß sie nicht das Verfügungsrecht des Betroffenen völlig beseitigt — wie beispielsweise die gegen einen Flüchtigen angeordnete Vermögensbeschlagnahme gem. §§ 290 ff. StPO. —, so daß gleichwohl vorgenommene Verfügungen schlechthin nichtig sind, sondern daß sie nur wie ein relatives Veräußerungsverbot bestimmten geschützten Personen gegenüber unwirksam ist und den gutgläubigen Rechtserwerb Dritter zuläßt (§ 135 Abs. 2). Lediglich hinsichtlich des letzteren bestimmt § 28 Abs. 4 der DurchfVO. abweichend von der sonstigen Regelung, daß ein Dritter sich bei Verfügungen nach der in Abs. 2 dortselbst vorgeschriebenen öffentlichen Bekanntmachung der Beschlagnahme auf Unkenntnis von der Beschlagnahme nur berufen darf, wenn er nachweist, daß ihm insoweit eine Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt. Abgesehen von dieser Wirkung der Beschlagnahme erhält nach § 28 Abs. 3 Satz 2 der DurchfVO. die StA. dadurch das Recht, einzelne zu dem Vermögen des Beschuldigten gehörige bewegliche Sachen in vorläufigen Gewahrsam zu nehmen oder sonst sicherzustellen und die Handelsbücher und die sonstigen Belege des Beschuldigten einzusehen oder einsehen zu lassen.

Damit hat der Gesetzgeber die Wirkungen der Vermögensbeschlagnahme nach §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 2 DevG. ersichtlich erschöpfend geregelt. Wenn gleichwohl der Vorderrichter der Meinung ist, die Beschlagnahme dürfe im Hinblick auf ihre Aufgabe, die Interessen der Gesamtheit zu schützen, mit einem relativen Veräußerungsverbot nicht auf eine Stufe gestellt werden, ihr müßten vielmehr von diesem Gesichtspunkte aus weiterreichende Wirkungen zuerkannt werden, insbes. müsse sie den Konkursgläubigern gegenüber absolut wirken, so ist das mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen.

Es mag sein, daß die unter § 135 BGB. fallenden gesetzlichen Veräußerungsverbote, die in der Regel den Schutz bestimmter Einzelpersonen bezwecken, von der devisenrechtlichen

Vermögensbeschlagnahme, die der Sicherung der gegen den Devisenverbrecher verhängten Geldstrafe und der Einziehung, also staatlichen Belangen dient, im Wesen verschieden sind. Dem Gesetzgeber stand es frei, daraus die Folgerung zu ziehen, daß die Vermögensbeschlagnahme, um ihre Aufgabe für die Gesamtheit zu erfüllen, ähnlich wie die Beschlagnahme der §§ 290 ff. StPO. mit absoluter Wirkung auszustatten sei. Er hat jedoch von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, vielmehr der Beschlagnahme nur die Wirkungen eines relativen Veräußerungsverbots nach § 135 BGB. — mit den oben erwähnten Abweichungen, die aber für die Gesamtbeurteilung belanglos sind — beigelegt. Das ist offenbar in der Überzeugung geschehen, daß nur so den praktischen Bedürfnissen der Strafverfolgung und zugleich den berechtigten Belangen der Betroffenen ausreichend Rechnung getragen werden könne. Die durch die Beschlagnahme geschützte Person, der gegenüber die Verfügungen unwirksam sind, ist das Deutsche Reich. Diese Regelung steht übrigens nicht allein; sie entspricht insbes. im wesentlichen der Vermögensbeschlagnahme des § 284 StPO. zur Sicherung der Geldstrafe und Kosten, wenigstens hinsichtlich der Wirkungen der Beschlagnahme. Obwohl diese auch dort dem Schutze öffentlicher Belange dient, wirkt sie doch ebenfalls wie ein relatives Veräußerungsverbot nur dahin, daß die Verfügungen des Beschuldigten lediglich der Staatskasse gegenüber unwirksam sind. Die beschränkte Wirkung der Beschlagnahme findet im übrigen ihre sinngemäße Ergänzung durch die in § 27 der DurchfVO. — entsprechend § 283 StPO. — zugelassene Möglichkeit, zur Sicherung der Geldstrafe und Einziehung einen Arrest gegen den Beschuldigten und den von ihm Vertretenen (§ 30 a. a. O.) zu erlassen und durch dessen Vollziehung dem Reiche eine absolut wirkende dingliche Sicherheit an den einzelnen Vermögensstücken zu verschaffen. Die Vermögensbeschlagnahme des § 28 der DurchfVO. soll nur die Durchführung der in § 27 vorgesehenen Maßnahmen, also des Arrestes und seiner Vollziehung, vorbereiten und sicherstellen. Wenn bereits die Beschlagnahme wegen der geschützten öffentlichen Belange mit absoluter Wirkung ausgestattet wäre, würden die Maßnahmen des § 27 der DurchfVO. entbehrlich sein. —

Steht hiernach die Vermögensbeschlagnahme der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 2 DevG. in ihren Wirkungen nur einem relativen Veräußerungsverbot i. S. des § 135 BGB. gleich, so muß das auch im Konkurse der Betroffenen gelten. Es mag dahingestellt bleiben, ob die allgemeine Vermögensbeschlagnahme, wie sie hier vorliegt, schon deswegen den Rechten der Konkursgläubiger nicht vorzugreifen vermag, weil sie nur das Vermögen nach Abzug der Schulden trifft (so Jaeger, „KO."[5], Anm. 4 zu § 63 in bezug auf § 326, jetzt § 284 StPO.). Auf alle Fälle scheitert ihre Wirkung im Konkurse an § 13 KO. Danach ist ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 BGB. bezeichneten Art — abgesehen von einer bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgten Beschlagnahme, die bereits ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt — den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Wenn der Gesetzgeber die Vermögensbeschlagnahme allgemein nur mit relativer Wirksamkeit ausgestattet hat, so läßt sich eine Ausnahme davon für den Konkursfall nicht rechtfertigen. Nur Verfügungsverbote absoluter Art, wie die Vermögensbeschlagnahme der §§ 290 ff. StPO., wirken danach auch zu Lasten der Konkursmasse (Jaeger[6/7], Anm. 4 zu § 13), ferner eine Beschlagnahme, die zugleich ein Absonderungsrecht im Konkurse begründet, wie die Beschlagnahme zoll- oder steuerpflichtiger Sachen (§ 49 Nr. 1 KO.). Die devisenrechtliche Vermögensbeschlagnahme des § 28 der DurchfVO. hat allein noch kein Absonderungsrecht zur Folge. Sie betrifft weder öffentliche Abgaben i. S. des § 49 Nr. 1, noch wird dadurch ein Pfandrecht für das Reich begründet. Ein solches Recht entsteht vielmehr erst mit der Vollziehung des gem. § 27 der DurchfVO. ausgebrachten Arrestes.

Die Wirksamkeit der Vermögensbeschlagnahme gegenüber dem Konkurse kann auch nicht mit der Erwägung gestützt werden, daß sie andernfalls häufig den damit bezweckten Erfolg — die Sicherung des Reiches wegen seiner Ansprüche — praktisch nicht erreichen würde. Das ist eine Folge, die mit der vom Gesetzgeber bestimmten rechtlichen Ausgestaltung der fraglichen Beschlagnahme, ihrer bloß relativen Wirksamkeit, zusammenhängt und mit in Kauf genommen werden muß. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Geldstrafe, zu deren Sicherung die Beschlagnahme bestimmt ist, nach § 63 Nr. 3 KO. von der Geltendmachung im Konkursverfahren ohnehin ausgeschlossen ist und daß das gleiche von dem Wertersatz gilt, der nach § 45 Abs. 1 Satz 2 DevG. an die Stelle einer unausführbaren Einziehung tritt (Jaeger[5], Anm. 4 zu § 63; Mentzel, „KO."[5], Anm. 6 zu § 63). Die weiterhin durch die Beschlagnahme gesicherte Einziehung aber wirkt, sobald sie rechtskräftig ausgesprochen ist, auch ohne Beschlagnahme gegenüber dem bereits vorher eröffneten Konkurse, indem sie für das Reich insoweit ein Aussonderungsrecht gem. § 43 KO. begründet.

Nach allem bildet die vor Eröffnung des Konkurses angeordnete Vermögensbeschlagnahme, weil sie der Konkursmasse gegenüber nicht wirkt, keine ausreichende Rechtsgrundlage für die beantragte Eintragung der Pfändung der Eigentümergrundschuld im Grundbuche. Es ist weiter zu prüfen, ob die Eintragung etwa allein auf Grund des Arrestbefehls und der Pfändung v. 17. März 1937 erfolgen kann. Die Anordnung des Arrestes und der Pfändung entspricht den Vorschriften der §§ 27 Abs. 1, 2 u. 30 der DurchfVO. z. DevG. Einer Zustellung des Beschlusses bedarf es zu seiner Wirksamkeit nicht. Der Antrag auf Eintragung ist vor Eröffnung des Konkurses beim GBA. eingegangen. Die auf Grund des Arrestbefehls ausgesprochene Pfändung wird jedoch, da es sich um ein Buchrecht handelt, erst wirksam mit ihrer Eintragung im Grundbuche (§ 27 Abs. 2 der DurchfVO., §§ 928, 930, 857 Abs. 6, 830 ZPO.). Vor diesem Zeitpunkt ist ein Pfandrecht für das Reich und demgemäß ein Absonderungsrecht im Konkurse (§ 49 Nr. 2 KO.) nicht entstanden.

Wenn das GBA. annimmt, daß § 14 KO. die Eintragung verbiete, wonach während der Dauer des Konkursverfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners stattfinden, so ist das nur teilweise richtig. Diese Vorschrift kann hier nur zur Anwendung kommen, soweit der Arrest und die Pfändung zur Sicherung der Verfahrenskosten dienen, wofür nach § 46 DevG., § 416 RAbgO. die Grundstückseigentümerin haftet. Nur insoweit würde das Reich Konkursgläubiger (§ 3 Abs. 1 KO.) sein. Das trifft jedoch nicht zu, soweit durch den Arrest und die Pfändung die künftige Geldstrafe und die Einziehung gesichert werden sollen. Wie bereits erwähnt, sind Geldstrafen — und ein etwaiger Wertersatz an Stelle einer unausführbaren Einziehung — nach § 63 Nr. 3 KO. von der Konkursbeteiligung völlig ausgeschlossen; es besteht also hier keine Konkursforderung. Die Einziehung aber begründet, sobald sie rechtskräftig ausgesprochen ist, ein Aussonderungsrecht, so daß auch hinsichtlich ihrer das Reich nicht Konkursgläubiger sein kann.

Soweit Einziehung und Geldstrafe in Frage kommen, steht aber § 15 KO. der Eintragung der Pfändung entgegen, der allgemein bestimmt, daß Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Konkurseröffnung nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden können, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Ein Erwerb des Pfandrechts auf Grund der §§ 878, 892, 893 BGB., wie ihn § 15 Satz 2 zuläßt, kommt hier schon deswegen nicht in Frage, weil diese Bestimmung nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht Eintragungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung betrifft.

Nun dringen allerdings Gesetze, die zum Wohle der Allgemeinheit eine Rechtseinziehung unbekümmert um das Privatinteresse der Gläubiger des Betroffenen zulassen, auch gegenüber dem § 15 KO. durch (Jaeger[6/7], Anm. 11 zu § 15), und diese Bestimmung steht weiter Rechten, die im Interesse des öffentlichen Wohls nach Konkurseröffnung an Gegenständen der Konkursmasse erworben werden, nicht entgegen (Mentzel[5], Anm. 11 zu § 15). Deswegen wirkt, wie bereits mehrfach erwähnt, die strafrechtliche Einziehung, auch wenn sie erst im Laufe des Konkursverfahrens ausgesprochen wird, auch gegenüber der Konkursmasse; das gleiche gilt von der Beschlagnahme von Zoll- und Steuergut (vgl. insbes. § 121 RAbgO.), die auch dann ein Absonderungsrecht gem. § 49 Abs. 1 KO. begründet, wenn sie erst nach Konkurseröffnung erfolgt (Jaeger, Mentzel a. a. O.). Dieser Gesichtspunkt kann jedoch nicht dahin führen, dem § 15 KO. auch gegenüber der Arrestpfändung des § 27 der DurchfVO. z. DevG. die Geltung zu versagen, weil ein dahingehender Wille des Gesetzgebers aus der rechtlichen Ausgestaltung dieser Maßnahme nicht gefolgert werden kann. § 27 Abs. 2 bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß die Wirkung und Vollziehung des gem. § 27 Abs. 1 zur Sicherung der Geldstrafe und der Einziehung erlassenen Arrestbefehls sich — abgesehen von einigen geringfügigen Besonderheiten — nach den für den dinglichen Arrest geltenden Vorschriften der ZPO. richtet. Gegenüber einer Arrestpfändung nach der ZPO. wirkt § 15 KO. aber uneingeschränkt.

Auf Grund der §§ 14, 15 KO. hat der Grundbuchrichter

nach Konkurseröffnung, gleichgültig ob der Konkursvermerk im Grundbuch eingetragen ist oder nicht, Eintragungen von Rechten im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Gemeinschuldner, wenn sie Konkursvermögen betreffen, sowohl zugunsten von Konkursgläubigern wie von anderen Personen abzulehnen (Güthe-Triebel, „GBO.“ [6], Vorbem. 75 vor § 13). Die Konkurseröffnung bewirkt insoweit eine völlige Sperre des Grundbuchs, da die Konkursmasse nunmehr allein der Verfügung des Konkursverwalters unterliegt. Da hier die gepfändete Eigentümergrundschuld zur Konkursmasse gehört, durfte das GBA. dem Antrage des OStA. nicht entsprechen, sondern mußte ihn, wie es zunächst auch geschehen ist, ablehnen. Die gleichwohl auf Anweisung des LG. erfolgte Eintragung ist unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen. Das Grundbuch ist ferner dadurch unrichtig geworden; denn auch durch die Eintragung der Pfändung ist ein im Konkurse wirksames Pfandrecht zugunsten des Reiches nicht entstanden. Soweit die Pfändung die Verfahrenskosten betrifft, hinsichtlich deren das Reich Konkursgläubiger sein würde, ist sie nach § 14 KO. in vollem Umfange nichtig; soweit sie die Geldstrafe und die Einziehung sichern soll, ist sie nach § 15 KO. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Gem. § 53 GBO. ist deshalb von Amts wegen ein Widerspruch im Grundbuche einzutragen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Mai 1937, 1 Wx 194/37.)

[H.]

*

13. KG. — §§ 3, 9, 11 Abs. 2 UmwandlG.; § 13 Abs. 1 HGB. Bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine neu errichtete Personalgesellschaft gilt die Vorschrift, daß die Umwandlung von dem Organ der Kapitalgesellschaft zum Handelsregister anzumelden und nach Eintragung der Umwandlung die Personalgesellschaft von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen ist, auch für eine auf die Personalgesellschaft übergegangene Zweigniederlassung. †).

Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung ist das Vermögen der O., K. & Co.-GmbH. in H., die eine Reihe von Zweigniederlassungen an anderen Orten, darunter eine in B., unterhält, auf eine von den Gesellschaftern neu errichtete KommGes. mit gleicher Firma (aber ohne GmbH.-Zusatz) gemäß den Vorschriften des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 übertragen worden. Aus dem Beschluß ergibt sich, daß die Zweigniederlassungen ebenfalls auf die KommGes. übergehen und deren Firma führen sollen. Die Umwandlung und das Erlöschen der bisherigen Firma sowie die neue KommGes. sind im Handelsregister der Hauptniederlassung eingetragen worden.

Unter Vorlegung der erforderlichen Unterlagen hat der bisherige Geschäftsführer der GmbH. die Umwandlung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister der Zweigniederlassung in B. angemeldet. Das Registergericht hat darauf im Handelsregister B die Umwandlung der GmbH. und das Erlöschen der Firma auch der Zweigniederlassung eingetragen. Die Eintragung der Zweigniederlassung der KommGes. in das Handelsregister A hat es mit der Begründung abgelehnt, daß es dazu einer besonderen Anmeldung durch die Gesellschafter und Kommanditisten der KommGes. bedürfe. Die Beschw. hiergegen blieb erfolglos. Die weitere Beschw. führte zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Nach §§ 14, 12, 11, 3 UmwandlG. ist die Umwandlung einer GmbH. durch Errichtung einer KommGes. und Übertragung des Vermögens der GmbH. auf die KommGes. vom Geschäftsführer der GmbH. zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Mit der Eintragung im Register der GmbH. ist diese aufgelöst, und ihre Firma erlischt; zugleich entsteht die KommGes., und das Vermögen der GmbH. einschließlich der Schulden geht auf sie über; die KommGes. ist von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen.

Für etwa vorhandene Zweigniederlassungen der umgewandelten Kapitalgesellschaft enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Die erwähnten Vorschriften müssen deshalb, soweit nicht die Umstände etwas Anderes ergeben, auch für Zweigniederlassungen Geltung haben. Das trifft insbes. für die Verfahrensvorschriften, die Übernahme der Umwandlung in das Handelsregister zu. Dem steht nicht entgegen, daß die Auflösung der GmbH., die Entstehung der KommGes. und der Übergang des gesamten Vermögens einschließlich der Zweigniederlassungen auf die neu entstandene KommGes. bereits mit der Eintragung der Umwandlung im Register der Hauptniederlassung eingetreten sind. Wenn Crisolli-Groschuff-Kaemmel (UmwandlG., 3 A 13 zu § 3) annehmen, daß mit dem Untergange der Kapitalgesellschaft der Hauptniederlassung auch die Zweigniederlassung ipso jure erloschen und niemand mehr vorhanden sei, der dies nach § 13 HGB. anmelden könne, und daß daher auf die Eintragungsnachricht des Gerichts der Hauptniederlassung einfach das Erlöschen der Zweigniederlassung im Zweigregister einzutragen sei, so vermag der Senat dem nicht beizutreten. Für eine derartige Löschung von Amts wegen fehlt es ohne das Vorliegen der Voraussetzungen der § 31 Abs. 2 HGB., § 141 FGG. an einer gesetzlichen Grundlage. Abgesehen davon ist das Gericht der Hauptniederlassung nach dem bisherigen Rechtszustande nicht verpflichtet, dem Gericht der Zweigniederlassung von der Eintragung der Umwandlung Nachricht zu geben (Schlegelberger, „FGG.[4]“, Anm. 6 zu § 131). Es trifft weiter nicht zu, daß nach dem Erlöschen der Kapitalgesellschaft kein Anmeldungsberechtigter mehr vorhanden ist. Durch dieses Erlöschen wird die Anmeldungsbefugnis und -pflicht des letzten Organs der Kapitalgesellschaft nicht beseitigt. Der Fall ist nicht anders zu beurteilen, wie wenn nach dem Erlöschen einer Kapitalgesellschaft infolge Auflösung und durchgeführter Liquidation die Liquidatoren das Erlöschen der Firma nicht nur zum Register der Hauptniederlassung, sondern anschließend auch zum Zweigregister anzumelden haben. Die Anmeldungsbefugnis dauert fort, bis die mit dem Erlöschen verbundenen Obliegenheiten der Liquidatoren oder sonstigen gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft erledigt sind. Nach § 13 Abs. 1 HGB. schließlich, der einen allgemeinen Grundsatz für das Handelsregisterrecht aufstellt, sind die Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu erforderlichen Anmeldungen beim Registergericht der Zweigniederlassung in gleicher Weise zu bewirken wie beim Gericht der Hauptniederlassung. Das gilt in Ermangelung abweichender Vorschriften auch für das UmwandlG.

Mit Recht ist deshalb im vorl. Falle die Anmeldung der Umwandlung durch den letzten Geschäftsführer der GmbH. beim Register der Zweigniederlassung bewirkt worden, der das Registergericht im Einklang mit der hier vertretenen Auffassung durch Eintragung der Umwandlung und Löschung der GmbH. im Zweigregister stattgegeben hat. Dieses Verfahren, das allerdings nicht unmittelbar Gegenstand der Beschw. ist, wird auch vom LG. nicht bemängelt. Werden aber insoweit hinsichtlich der Zweigniederlassung die Vorschriften des UmwandlG. über die Anmeldung der Umwandlung zum Handelsregister angewendet, so muß auch die Bestimmung der §§ 11 Abs. 2, 12, 14 des Gesetzes, daß die neu entstandene KommGes. von Amts wegen, also ohne besondere Anmeldung, in das Handelsregister einzutragen ist, auf das Register der Zweigniederlassung Anwendung finden. Wenigstens ist kein rechtlicher Grund ersichtlich, weshalb ihre Geltung auf die Eintragungen beim Register der Hauptniederlassung beschränkt sein soll.

Es trifft entgegen der Ansicht des LG. nicht zu, daß diese Bestimmung getroffen ist, um eine lückenlose Rechtsnachfolge der untergehenden Kapitalgesellschaft durch die neu gegründete Personalgesellschaft sicherzustellen. Dieser Zweck wird bereits durch die Vorschrift erreicht, daß die Personalgesellschaft mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Handelsregister der Kapitalgesellschaft kraft Gesetzes entsteht und zugleich das Vermögen der Kapitalgesellschaft einschließlich der Schulden im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Personalgesellschaft übergeht (§§ 11 Abs. 2, 4 UmwandlG.). Die Eintragung der Personalgesellschaft in das für sie bestimmte Handelsregister ist darauf ohne Einfluß. Der Zweck der Vorschrift über die Eintragung von Amts wegen ist vielmehr ersichtlich der, im Interesse einer Erleichterung der erstrebten Umwandlung von Kapitalgesellschaften das Verfahren möglichst einfach zu gestalten. Das gilt aber in gleicher Weise für die Eintragungen bei der Hauptniederlassung wie bei der Zweigniederlassung.

Es ist weiter nicht richtig, daß es nach dem UmwandlG. im Regelfall für die dabei erforderlichen Eintragungen im Handelsregister A einer besonderen Anmeldung bedarf und daß § 11 Abs. 2 auch im Rahmen dieses Gesetzes eine Ausnahmevorschrift darstellt. Für die Frage, ob diese Bestimmung nur bei der Eintragung der Hauptniederlassung der Personalgesellschaft gilt oder auch bei der Eintragung der Zweigniederlassung, kommt es aber darauf nicht an.

Daß ferner bereits mit der Eintragung der Umwandlung im Hauptregister der Kapitalgesellschaft diese auch hinsichtlich der Zweigniederlassung erlischt und gleichzeitig die Personalgesellschaft zur Entstehung gelangt, so daß an sich die Anmeldung der Zweigniederlassung zum Handelsregister A durch die Vertreter der neu entstandenen Personalgesellschaft möglich wäre, kann ebenfalls nicht dahin führen, die Anwendung des § 11 Abs. 2 auf die Eintragung der Zweigniederlassung abzulehnen. Die gegenteilige Ansicht bei Crisolli-Groschuff-Kaemmel (a. a. O.), auf die sich das LG. stützt, übersieht wiederum, daß nach dem Grundsatz des § 13 Abs. 1 HGB. die Eintragungen beim Register der Zweigniederlassung in gleicher Weise zu bewirken sind, wie beim Re-

gister der Hauptniederlassung, daß also, wenn die Eintragung der KommGes. im Hauptregister von Amts wegen vorgeschrieben ist, auch die entsprechende Eintragung im Zweigregister so erfolgt. Die Meinung des LG., daß § 13 HGB. sich nicht auf die Ausnahmevorschrift des § 11 Abs. 2 UmwandlG. beziehe, ist unberechtigt.

Nach alledem ist die Personalgesellschaft, auf die das Vermögen der umgewandelten Kapitalgesellschaft übergegangen ist, grundsätzlich auch im Register der Zweigniederlassung von Amts wegen einzutragen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Juni 1937, 1 Wx 214/37.) [H.]

Anmerkung: Es ist hier nicht der Ort, zur rein praktischen Frage der „Anmeldung“ zum Zweigregister B theoretisch ausführlich Stellung zu nehmen. Jedenfalls ist in Fällen, wo — wie hier — infolge Erlöschens des Rechtsträgers (GmbH.) ein anderes Ergebnis als die Eintragung der Umwandlung des Rechtsträgers auch im Zweigregister B nicht denkbar ist, das Erfordernis einer „Anmeldung“ ein starrer Formalismus, der nach neuzeitlicher Anschauung seine Berechtigung verliert, weil er zwecklos den Verkehr erschwert. Die Anmeldung der Umwandlung der Kapitalgesellschaft zum Zweigregister B sagt über das Schicksal der Zweigniederlassung — was doch das wichtigste wäre — grundsätzlich nichts aus. Das tut erst eine Anmeldung des Rechtsnachfolgers der Kapitalgesellschaft, die zum Register A einer etwaigen Zweigniederlassung erfolgt. Für die Fälle der liquidationslosen Übertragung des Vermögens auf den Allein- oder Hauptgesellschafter und eine „bestehende“ OHG. oder KommGes. (§§ 2, 8 UmwandlG.; § 8 der 3. DurchfVO.) hält auch das KG. eine Anmeldung zum Zweigregister A für geboten. Es hält sie für entbehrlich nur dann, wenn die Umwandlung in eine neu errichtete OHG. oder KommGes. nach §§ 9 ff., 12 UmwandlG. erfolgt ist: es stützt sich hierbei auf § 11 Abs. 2 a. a. O. i. Verb. m. § 13 Abs. 1 HGB., indes m. E. zu Unrecht. Denn, wenn auch nach § 11 a. a. O. die OHG. (KommGes.) „mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses“ kraft Gesetzes entsteht, so entsteht doch kraft Gesetzes nur die Personengesellschaft, nicht aber deren technische Zweigeinrichtung. Andererseits beruht das HGB. auf dem Anmeldeprinzip und kennt — von dem hier nicht interessierenden subsidiären Fall des § 31 Abs. 2 HGB. abgesehen — keine Eintragung von Amts wegen: mithin kann der Gesetzgeber des HGB. bei den Worten des § 13 „in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken“ nicht an eine Eintragung der Zweigniederlassung von Amtswegen gedacht haben. Dem würden auch die Eingangsworte des § 13 HGB. („Soweit nicht in diesem Gesetzbuch“ — nämlich dem HGB. — „ein anderes vorgeschrieben ist…“) widersprechen. In Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung im Ges. v. 5. Juli 1934 gebietet also die generelle Vorschrift des § 13 HGB. gerade die „Anmeldung“ der Zweigniederlassung durch den Rechtsnachfolger zum Handelsregister A. Für die ausdehnende Auslegung des § 13 HGB. auf Amtseintragungen im Falle des § 11 Abs. 2 UmwandlG., wie sie das KG. vertritt, fehlt somit ein Grund, da die Lücke sich im Sinne der hier vertretenen Auffassung mühelos nach § 13 HGB. schließt. Es besteht angesichts der zahlreich im Zusammenhang mit der Umwandlung vorgenommenen Auflösungen von Zweigniederlassungen auch kein praktisches Bedürfnis für die Amtseintragung einer Zweigniederlassung. Der Standpunkt des KG. ließe sich allenfalls aus § 10 Abs. 2 UmwandlG. rechtfertigen, wonach „in dem Beschluß … der Ort, wo … die OHG. (KommGes.) ihren Sitz hat, festzusetzen und die weiteren zur Durchführung der Umwandlung … erforderlichen Maßnahmen zu treffen sind“. Wenn demgemäß — wie nach dem Tatbestand obiger Entsch. geschehen — in dem Beschluß neben dem Hauptsitz noch Zweigsitze festgesetzt sind (gegebenenfalls unter Regelung der Firmen der Filialen), so ließe sich allerdings für diesen speziellen Sonderfall aus § 11 Abs. 2 UmwandlG. ableiten, daß mit der Eintragung dieses „Umwandlungsbeschlusses“ die OHG. (KommGes.) an allen festgesetzten Sitzen kraft Gesetzes entsteht. Mit dieser „Begründung“ wäre dem KG. im Ergebnis also zuzustimmen. Mit § 13 HGB. hat dies aber nichts zu tun. Auch müßte folgerichtig angenommen werden, daß das Registergericht des Hauptsitzes die Umwandlungseintragung im Register B entsprechend faßt hinsichtlich der mehrfachen Sitze und im Register A von Amts wegen auch die Zweigsitze mitvermerkt, bevor das Registergericht der Zweigniederlassung mit der Angelegenheit im Register B und A befaßt ist!

OLR. Groschuff, Berlin.

14. RG. — §§ 53, 57 BörsG. Gegenüber der Berufung auf die Klaglosigkeit von Börsentermingeschäften ist der Einwand der allgemeinen Arglist nicht ausgeschlossen. Börsentermingeschäfte werden nach § 57 nur dadurch verbindlich, daß die vereinbarte Leistung bewirkt wird, was vereinbarungsgemäß auch durch Lieferung an einen Dritten geschehen kann.

Die Bekl. ist die Witwe des verstorbenen Kaufmanns Hans R. Dieser hatte mit der Kl. in Geschäftsverbindung gestanden und besaß bei seinem Tode ein laufendes und ein Effektenkonto von geringem Umfang.

Am 30. Dez. 1936 erteilte die Bekl. ihrem Schwager, Dr. G., Vollmacht zur Verfügung über die Konten, die auf ihren Namen umgeschrieben waren.

In der Folgezeit wurden von Dr. G. im Namen und für Rechnung der Bekl. eine Reihe von verlustreichen Spekulationsgeschäften, insbes. Börsentermingeschäften, vorgenommen. Die Kl. richtete verschiedene Terminabwicklungskonten ein, ferner außer dem ursprünglichen laufenden Konto noch ein Separat-Scheckkonto. Über dieses Konto wurden Beträge aus Einzahlungen verbucht, andererseits später auch die Verluste aus Börsentermingeschäften. Halbjährlich forderte die Kl. bankübliche Saldoanerkenntnisse an, die von der Bekl. persönlich jeweils erteilt wurden.

Am 29. April 1929 hat die Bekl. dem Dr. G. die Vollmacht entzogen, am 28. Febr. 1933 hat sie ihre Anerkenntnisse der Kl. gegenüber wegen Irrtums angefochten.

Nach Behauptung der Kl. schuldet die Bekl. ihr buchmäßig per 31. März 1933 59 817,50 *RM*. Diesen Saldo hat sie per 31. März 1933 gekündigt. Mit der Klage hat sie einen Teilbetrag von 20 000 *RM* nebst 7% Zinsen seit dem 1. April 1933 gefordert.

LG. und OLG. haben nach dem Klageantrage erkannt.

RG. hob auf.

Das BG. hat ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die von der Bekl. dem Dr. G. erteilte Vollmacht diesen zur Inanspruchnahme von neuen Krediten bei der Kl. und vor allem zum Abschluß von Börsentermingeschäften ermächtigt habe. Denn jedenfalls seien die von Dr. G. für sie vorgenommenen Geschäfte von ihr durch ihr gesamtes nicht mißzuverstehendes Verhalten, insbes. durch die halbjährlich erteilten Saldoanerkenntnisse, genehmigt. Ob sie über die Art der vorgenommenen Geschäfte in allen Einzelheiten unterrichtet gewesen sei, sei belanglos. Sie habe aus den erheblich ins Debet geratenen Konten ersehen, daß es sich um Maßnahmen handele, die mit Risiko verbunden gewesen, also spekulativer Art gewesen seien. Sie sei nicht so unerfahren, wie sie es darstelle. Sie sei sich über den Zweck der von ihrer Schwiegermutter bestellten außerordentlich hohen Terminssicherheit klar gewesen. Dann aber könne ihr Verhalten, insbes. die widerspruchslose Unterzeichnung der Saldoanerkenntnisse, nur als grundsätzliche Genehmigung der Handlungen des Dr. G. angesehen werden. Eine Anfechtung wegen Irrtums komme nicht in Betracht, da eben ein Irrtum bei der Bekl. nicht vorgelegen habe. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch Dr. G. würde nur Erfolg haben können, wenn die Kl. die Täuschung gekannt habe oder habe kennen müssen. In dieser Hinsicht habe aber die Bekl. keine Tatsachen vorgetragen.

Diese Erwägungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken.

Das BG. hat weiter zutreffend ausgeführt, daß die Beantwortung der Frage, ob die von Dr. G. namens der Bekl. geschlossenen Börsentermingeschäfte einen klagbaren Anspruch gegen sie erzeugt haben, davon abhänge, ob sie zur Zeit der Vornahme börsenterminfähig gewesen sei. Es verneint diese Frage mit der Begründung, daß die Bekl. zu der kritischen Zeit jedenfalls nicht in das Handelsregister eingetragen gewesen sei, was nach § 53 BörsG. unumgängliche Voraussetzung der Terminsfähigkeit sei. Gleichwohl meint der Vorderrichter, die Bekl. könne sich auf den Spiel- und Differenzeinwand — richtiger Termineinwand — deshalb nicht berufen, weil ihr die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenstehe. Die Schwiegermutter der Bekl. habe nämlich zur Sicherung und Deckung von Verlusten aus sämtlichen Börsentermingeschäften der Kl. eine Sicherheit von insgesamt 35 000 *RM* in Wert-

papieren und ausländischen Zahlungsmitteln bestellt. Dr. G. habe nun, wie die Bekl. nicht bestritten habe, später die Kl. bewogen, diese Sicherheit freizugeben, mit der Versicherung, daß die Bekl. börsentermingeschäftsfähig sei. Dadurch habe er, da er als Bankfachmann zweifellos die mangelnde Terminsfähigkeit der Bekl. zur fraglichen Zeit erkannt habe, die Kl. bewußt getäuscht und auch geschädigt. Die Bekl. müsse dies unerlaubte Handeln des Dr. G. gegen sich gelten lassen, da sie durch ihr Verhalten sein gesamtes Handeln genehmigt habe. Die Bekl. habe jedenfalls nachträglich davon erfahren, daß die Sicherheit von der Kl. auf Veranlassung von Dr. G. freigegeben worden sei, und habe dann dessen Verhalten nachträglich gutgeheißen. Da die Kl. sich bei Fortbestand der Sicherheit in deren Höhe Befriedigung hätte verschaffen können, diese Möglichkeit aber durch die wahrheitswidrige Erklärung des Dr. G. entfallen sei, so müsse sich die Bekl. so behandeln lassen, als wenn die Terminsgeschäfte bis zur Höhe der früheren Sicherheit für sie verbindlich seien. Andernfalls handele sie arglistig.

Die Rev. macht demgegenüber zunächst geltend, daß der Berufung auf die Klaglosigkeit der Terminsgeschäfte der Einwand der allgemeinen Arglist überhaupt nicht entgegengestellt werden könne. Das sei deshalb nicht möglich, weil die Berufung auf die Klaglosigkeit vielmehr ein von Amts wegen zu beachtender Umstand sei. Dieser Einwand der Rev. verkennt die gegebene Rechtslage. Unstreitig ist für die Bekl. eine rechtswirksame Sicherheit im Sinne des BörsG. bestellt worden. In Höhe dieser Sicherheit waren die Terminsgeschäfte für die Bekl. verbindlich geworden. Die Bekl. macht nur geltend, daß diese Sicherheit von der Kl. freigegeben worden und damit die ursprüngliche Klaglosigkeit der Geschäfte wieder eingetreten sei. Demgegenüber muß die Behauptung der Kl. zugelassen werden, die Bekl. mache sich einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden und darum im Rechtsverkehr unzulässigen Rechtsausübung schuldig, weil ihr — oder ihres Vertreters — Verhalten bei der Freigabe der Sicherheit sich nicht mit ihrem gegenwärtigen Verhalten vereinen lasse. Indessen ist der Rev. darin recht zu geben, daß die bisherigen Ausführungen des BG. nicht ausreichen, um das von ihm angenommene Ergebnis zu rechtfertigen. Nach den getroffenen Feststellungen hat Dr. G. die Kl. veranlaßt, die Sicherheit freizugeben mit der Versicherung, daß die Bekl. börsenterminsfähig sei. Dadurch hat er nach Ansicht des Vorderrichters, da er als Bankfachmann zweifellos die Nichtbörsenterminsfähigkeit der Bekl. zu der hier fraglichen Zeit und damit die grundsätzliche Unverbindlichkeit der streitigen Terminsgeschäfte erkannt habe, die Kl. bewußt getäuscht. Weder über den Zeitpunkt der Erklärung des Dr. G. noch über ihren näheren Inhalt ist etwas gesagt. Das wäre aber nötig gewesen. Nach dem eigenen Vortrag der Kl. ist die Sicherheit erst freigegeben worden, als die Bekl. in das Handelsregister eingetragen war. Hätte Dr. G. nichts weiter gesagt, als daß sie — jetzt — börsenterminsfähig sei, so könnte von einer Täuschung keine Rede sein. Eine solche könnte vielmehr nur vorliegen, wenn seine Äußerung sich dem Sinne nach auf die vergangene Zeit bezogen hätte. Es wäre dann weiter erforderlich, daß Dr. G. — wie das BG. offenbar annimmt — selbst sich bewußt war, daß die Eintragung in das Register keine rückwirkende Kraft habe, und daß er zugleich damit rechnete, daß dies der Kl. nicht bekannt sei, sowie daß die Kl. sich durch seine Stellungnahme in Unkenntnis der tatsächlichen Rechtslage zur Freigabe hat bewegen lassen. Hier würde sich aber das Bedenken erheben, daß die Vertreter der Kl. im Zweifel ebenso als erfahrene Bankleute angesehen werden müssen wie Dr. G. In dieser Richtung bedürfen die Vorgänge, die zur Freigabe der Sicherheit geführt haben, noch der näheren Aufklärung.

Würde der Vorderrichter wieder zu dem Ergebnis kommen, daß Dr. G. sich einer Täuschung der Kl. schuldig gemacht habe, so würde zu prüfen sein, ob die Bekl. dafür einzustehen hat. Es wäre zu untersuchen, ob Dr. G. in vertraglichem Rahmen — Einigung über die Aufhebung einer Sicherheitsbestellung, zu der die Kl. auch bei Börsentermingeschäftsfähigkeit der Bekl. nicht verpflichtet war — als Beauftragter oder wenigstens als Geschäftsführer ohne Auftrag, dessen Handlungen die Bekl. genehmigt hat — für diese die zur Freigabe führenden Erklärungen abgegeben hat. Dann müßten die in RGZ. 135, 223/24 = JW. 1932, 1353 [11] u. 2154 [12] niedergelegten Grundsätze auch hier zur Anwendung kommen und der Bekl. würde, wenn sie sich auf die durch Täuschung seitens ihres Vertreters bewirkten Freigabe der Sicherheit beruft, der Einwand der allgemeinen Arglist mit Erfolg entgegengestellt werden können. Wäre ein solcher Tatbestand nicht festzustellen, würde sich insbes. herausstellen, daß Dr. G. nicht als Vertreter der Bekl., sondern als solcher der Bestellerin der Sicherheit, der Frau R.-L., gehandelt hat, so würde zu prüfen sein, inwieweit die Bekl. sich die Täuschungshandlung des Dr. G. selbst zu eigen gemacht hat, insbes., ob sie in Kenntnis derselben etwa die Aufklärung der Kl. unterlassen hat. Nach den bisherigen Feststellungen ist nicht anzunehmen, daß die Bekl. von einer Täuschungshandlung des Dr. G. etwas erfahren hat, es erscheint auch nach der Lebenserfahrung nicht wahrscheinlich, daß Dr. G. seine Verwandten über seine eigenen betrügerischen Maßnahmen aufgeklärt haben sollte.

Das BG. sieht den Klageanspruch in der geltend gemachten Höhe noch aus einem anderen Grunde für berechtigt an, nämlich deshalb, weil das Geschäft über nom. 6000 *RM* Farben-Aktien i. S. des § 57 BörsG. von der Kl. erfüllt worden sei. Es hat dazu ausgeführt: Die Bekl. habe die Kl. im Schreiben v. 1. Juni 1931 beauftragt, ihr gesamtes Effektendepot an ihre Schwiegermutter, die Witwe R.-L., zu übertragen und ihr den Gegenwert dafür in Höhe von 30 000 *RM* gutzuschreiben. Die Kl. habe diese Übertragung dem Auftrage gemäß ausgeführt und die Bekl. davon in Kenntnis gesetzt. Bei dieser Übertragung seien u. a. auch die hier streitigen 6000 *RM* J. G. Farben-Aktien auf das Effektendepot der Witwe R.-L. mitübertragen worden. Die Kl. habe insoweit die ihr obliegende Leistung dadurch bewirkt, daß sie die Farben-Aktien auf das Depot der Schwiegermutter übertragen und der Bekl. das mitgeteilt habe. Indem die Bekl. die 6000 *RM* Aktien dem Depot ihrer Schwiegermutter habe zuführen lassen, habe sie ihrerseits über die Papiere verfügt, womit sie die Übertragung durch die Kl. im voraus gebilligt habe. Weiterhin sei auch das Stillschweigen der Bekl. nach Erhalt der Mitteilung über die angeführte Übertragung als Genehmigung anzusehen. Die Art der Erfüllung und deren Genehmigung durch die Bekl. entspreche den Erfordernissen, die die Rspr. für Erfüllung und Genehmigung i. S. von § 57 BörsG. aufgestellt habe. Eine tatsächliche Erfüllung sei gegeben, da die Bekl. eine Gutschrift in Höhe von 30 000 *RM*, die Witwe R.-L. aber die Aktien erhalten habe. Durch Erteilung des Auftrages habe die Bekl. im voraus ihr Einverständnis erteilt. Ihr Schweigen auf die Mitteilung über die erfolgte Übertragung sei zum mindesten als nachträgliche Genehmigung anzusehen. Da die auf dem Ankauf der Farben-Aktien beruhende Gesamtbelastung der Bekl. 33 197,24 *RM* betrage, sei eine Forderung der Kl. in Höhe des eingeklagten Betrages in jedem Falle begründet. Es bedürfe keiner Nachprüfung, welche Bedeutung den Saldoanerkenntnissen der Bekl. für die Verbindlichkeit der Terminsgeschäfte zukomme, und ob etwa auch das Geschäft hinsichtlich der nom. 12 000 *RM* Farben-Aktien durch Beteiligung der Bekl. an dem beim Kölner Kassenverein eingerichteten Sammeldepot und der Benachrichtigung der Bekl. hiervon verbindlich geworden sei.

Diese Erwägungen beanstandet die Rev. mit Recht. Nach § 57 BörsG. kommt ein Verbindlichwerden eines Börsentermingeschäftes auf Grund dieser Vorschrift nur in Betracht, wenn die v e r e i n b a r t e Leistung bewirkt wird. Die vereinbarte Leistung war die Lieferung der gekauften 6000 *RM* Farben-Aktien, d. h. deren Übereignung. Es ist allerdings — entgegen der Meinung der Rev. — anzunehmen, daß diese Übereignung nicht unbedingt an den Käufer selbst erfolgen muß, daß es vielmehr genügt, wenn sie mit dessen Einverständnis an einen Dritten stattfindet. Das BG. hat aber nicht festgestellt, daß überhaupt eine Übertragung von Eigentum oder Miteigentum, sei es an die Bekl., sei es an deren Schwiegermutter, stattgefunden hat. Es ist ausdrücklich dahingestellt geblieben, ob die Erfüllung des Geschäftes etwa in der Beteiligung der Bekl. an dem beim Kölner Bankverein eingerichteten

Sammeldepot erblickt werden könnte. Da irgendwelche Feststellungen in dieser Richtung nicht getroffen worden sind, erübrigt sich in der RevInst. ein Eingehen darauf. Es ist auch vom Vorderrichter nichts darüber gesagt worden, daß eine Übereignung an die Witwe R.-L. stattgefunden habe. Die Vorgänge von 1935 müssen außer Betracht bleiben. Mit der Rev. muß daher davon ausgegangen werden, daß durch die Überweisung des Depots, soweit die Farben-Aktien in Betracht kommen, nur die Verpflichtung der Kl. auf Lieferung übergegangen ist. Ein dinglicher Erfüllungsakt hat also nicht stattgefunden. Unter diesen Umständen ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die Kl. durch die Depotübertragung die „vereinbarte" Leistung bewirkt haben sollte. In dinglicher Beziehung wäre nichts geändert. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Bekl. ihrerseits erfüllt hätte, indem sie den Kaufpreis für die Aktien bezahlt hätte. . . .

(RG., I. ZivSen., U. v. 13. März 1937, I 233/36.) [P.]

Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz

15. RG. — § 1 PatG. Bei Bestimmung des Gegenstandes der Erfindung kommt es nicht darauf an, worin der Erfinder den technischen Fortschritt seiner Erfindung erblickt, sondern worin dieser Fortschritt nach dem Stande der Technik tatsächlich besteht.

Das BG. verkennt, daß es für die Auslegung des Patentes nicht darauf ankommt, worin der Erfinder den durch sein Patent erzielten technischen Fortschritt erblickt (Kraußе, Anm. 6 II zu § 1 PatG.). Es kommt auch nicht darauf an, welche Bedeutung das RPatA. im Erteilungsverfahren den einzelnen Merkmalen der Erfindung beigemessen hat. Das RG. hat in der grundlegenden Entsch. RGZ. 80, 54 = JW. 1910, 299 ausgesprochen, daß bei Erfindungen, die durch eine gewisse Zahl von Merkmalen zu kennzeichnen sind, nicht schon im Patenterteilungsverfahren festgestellt werden könne, welche Merkmale für den Patentschutz unbedingt erforderlich seien, welche ausscheiden könnten und welche einzelnen oder welche Gruppen von Merkmalen für sich den Patentschutz genössen. Das BG. hätte deshalb in seiner Entscheidung der Prüfung, welche Vorstellung sich der Erfinder und das RPatA. im Erteilungsverfahren von der Bedeutung der die Erfindung kennzeichnenden Merkmale gemacht haben, nicht den entscheidenden Wert beimessen dürfen, den es ihr beigelegt hat. Es hätte vielmehr unter Prüfung des Standes der Technik untersuchen müssen, worin objektiv das Neue besteht, das der Anmelder des Klagepatents durch dieses der Technik gezeigt hat.

(RG., I. ZivSen., U. v. 12. Mai 1937, I 135/36.) [P.]

*

16. RG. — PatG. Bestehen zwischen dem Wortlaut des Patentanspruchs und der Patentschrift Widersprüche, so kommt dem Verzicht des Anmelders im Erteilungsverfahren auf eine gewisse Erstreckung des Patentschutzes ausschlaggebende Bedeutung zu.

Kl. ist im Besitz einer ausschließlichen Lizenz an dem DRP. betr. eine Anordnung zur verzerrungsfreien Verstärkung von Lauten und Tönen für die Zwecke der akustischen Kinematographie. Der Anspruch 1 dieses Patentes lautet:

> Anordnung zur verzerrungsfreien Verstärkung von Lauten und Tönen für die Zwecke der akustischen Kinematographie, dadurch gekennzeichnet, daß das Aufnahme- und Wiedergabemittel mit mehreren trägheitslosen Verstärkern verbunden ist, deren Elemente galvanisch miteinander gekoppelt sind.

Bekl. befaßt sich mit der Herstellung und mit dem Vertrieb von Verstärkern für Tonfilmzwecke, bei denen die erste Verstärkerröhre mit dem Wiedergabemittel, der Photozelle, galvanisch gekoppelt ist, und zwar in der Weise, daß der Kreis der Photozelle über mehrere Widerstände geschlossen und über zwei Kondensatoren mit dem Gitter der Röhre verbunden ist. Die Kopplung der Röhren untereinander geschieht durch Transformatoren.

Kl. hat Klage auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben. Das LG. hat den Bekl. verurteilt. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Kl. Rev. eingelegt.

Das BG. ist zu der Feststellung gelangt, daß durch die Benutzung der galvanischen Kopplung zwischen Photozelle und erster Verstärkerröhre das Klagepatent seitens des Bekl. nicht verletzt werde, weil der Erstreckung des Patentschutzes auf diese Kopplung 1. der Wortlaut des Patentanspruches, 2. die Bedeutungslosigkeit der im Streit stehenden Kopplung für den Erfindungsgegenstand, 3. der eindeutige Verzicht der Anmelder im Erteilungsverfahren entgegenstehe.

Eines Eingehens auf die gegen die Punkte 1 und 2 erhobenen Angriffe bedarf es nicht, weil schon die Ausführungen des BG. darüber, daß die Anmelder im Erteilungsverfahren auf die Ausdehnung des Schutzes des Klagepatentes auf die galvanische Kopplung zwischen Mikrophon oder Photozelle und erster Verstärkerröhre unzweideutig verzichtet haben, die Entsch. tragen. Abzulehnen ist die Ansicht der Rev., daß eine absichtlich, seitens des PatA. verfügte Einschränkung oder ein klarer Verzicht der Anmelder im Erteilungsverfahren für den Gegenstand des Patents ohne Bedeutung sei. Es mag dahingestellt bleiben, wie die Rechtslage ist, wenn trotz eines solchen Verzichts ein Patent erteilt ist, dessen sich aus der Patentschrift klar ergebender Gegenstand den Verzicht unberücksichtigt gelassen hat. Bestehen aber, wie vorl., zwischen dem Wortlaut des Anspruchs und dem sonstigen Inhalt der Patentschrift Widersprüche, muß also die Patentschrift schon zur Ermittlung des Gegenstands des Patents ausgelegt werden, dann ist hierfür die Frage des Verzichts oder der ausdrücklichen Beschränkung von ausschlaggebender Bedeutung.

Die Ausführungen der Rev., die sich gegen die Feststellung des BG. richten, daß die Anmelder des Streitpatents gelegentlich der mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdesenat des RPatA. einen ausdrücklichen Verzicht abgegeben hätten, sind ebenfalls nicht durchgreifend. In rechtlicher Beziehung ist die Feststellung nicht zu beanstanden. Denn es ist unerheblich, daß der Verzicht bei der Neufassung der Beschreibung nicht mit solcher Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen ist, wie es wünschenswert gewesen wäre. Immerhin zeigt dieser Fall, wie wünschenswert und wichtig es ist, daß bei einer Beschränkung des Schutzumfanges der Inhalt der Patentbeschreibung darauf überprüft wird, daß nicht durch die Zeichnungen und die Beschreibung derselben wieder Unklarheiten bzgl. des Schutzumfanges entstehen. Eine vom PatA. gebilligte Zurückziehung des Verzichts kann in der Einreichung der neuen mit dem Patentanspruch in gewissem Widerspruch stehenden Patentbeschreibung, die zur Patenterteilung geführt hat, nicht gesehen werden. Zu einer solchen Zurückziehung hätte es einer ausdrücklichen und unzweideutigen Erklärung bedurft. Eine solche liegt jedoch nicht vor. Würdigt man die Erklärung des Anmelders, wie das zu geschehen hat, danach, wie sie die Prüfungsbehörde nach Treu und Glauben verstehen mußte, so kann sie vielmehr nur i. S. einer Zustimmung zur Beschränkung verstanden werden. Es liegt auch kein Anlaß vor, anzunehmen, daß die Anmelder selbst die Absicht hatten, die Verzichtserklärung rückgängig oder unwirksam zu machen, und zwar dadurch, daß sie der neu zu fassenden Patentbeschreibung eine Form gaben, bei der dem PatA. entgehen konnte, daß sie mit dem zu gewährenden und bereits formulierten Patentanspruch in Widerspruch stand und ferner dadurch, daß sie unaufgefordert die schriftliche Erklärung abgaben, daß die in den beiden Ansprüchen gekennzeichnete Kopplungsart sich in Übereinstimmung mit der überreichten Beschreibung auf die Kopplung der Verstärker untereinander beziehe, hierbei aber das zur völligen Klarstellung naheliegende Wort „nur" wegließen. Denn in Ermangelung sonstiger Anhaltspunkte kann nicht angenommen werden, daß sich die Anmelder des Patents der Erteilungsbehörde gegenüber in solcher Weise arglistig verhalten haben.

Unerheblich ist, welche Gründe die Anmelder seinerzeit zur Abgabe der Verzichtserklärung veranlaßt haben. Ebenso ist es unerheblich, welche Gründe nach Ansicht der Kl. maßgebend gewesen sind.

(RG., I. ZivSen., U. v. 24. April 1937, I 179/36.) [K.]

17. RG. — § 1 GebrMustG.; § 286 ZPO. Besteht das Neue eines Gebrauchsgegenstandes nur im Herstellungsverfahren, so kann dieses als Gebrauchsmuster nicht für sich allein Schutz genießen, falls der Gegenstand im gebrauchsfertigen Zustande sich weder äußerlich noch in seiner inneren Struktur in einer sinnlich wahrnehmbaren Weise von den in einem anderen Verfahren hergestellten Gegenständen dieser Art unterscheidet. Wird entgegen dem Antrag einer Partei ein technischer Sachverständiger nicht zugezogen, so ist darin eine Rechtsverletzung nicht ohne weiteres zu erblicken. Das Gericht kann ohne Anhörung eines Sachverständigen entscheiden, wenn es sich die nötige Sachkunde zutraut.

Für den Bekl. ist auf die am 27. Okt. 1934 eingereichte Anmeldung ein Gebrauchsmuster Nr. 1320587 betr. Türscharnier für Kraftwagen eingetragen, für welches folgende Schutzansprüche aufgestellt sind:

1. Türscharnier für Kraftwagen, bei welchem ein Lappen mit einer Öse zur Anbringung des Türhaltebandes versehen ist, dadurch gekennzeichnet, daß diese Öse an den Scharnierlappen angewalzt ist.

2. Türscharnier für Kraftwagen nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Türhaltebandöse an den Scharnierlappen angestaucht ist.

Der Kl., der gleich dem Bekl. Türscharniere für Kraftwagen an die Firma O. liefert, bestreitet die Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters des Bekl. und hat mit der Klage die Feststellung beantragt, daß der Bekl. nicht berechtigt sei, ihm gegenüber aus diesem Gebrauchsmuster Rechte herzuleiten. Zur Begründung der Klage hat er ausgeführt, daß durch die Anmeldung des Bekl. der unzulässige Versuch gemacht worden sei, Verfahren unter Schutz zu stellen. Denn da der Gedanke, die Türhaltebandösen an den Scharnierlappen anzuwalzen oder anzustauchen, in den fertigen Scharnieren nicht irgendwie in Erscheinung trete, sei ein des Gebrauchsmusterschutzes fähiger Gegenstand nicht vorhanden; von einer neuen Gestaltung solcher Scharniere könne gegenüber den bereits bekannten jedenfalls keine Rede sein.

Der Bekl. hat ausgeführt, daß der im Gebrauchsmuster unter Schutz gestellte Erfindungsgedanke sowohl räumlich darstellbar und erkennbar als auch neu sei und die erforderliche Erfindungshöhe besitze. Denn bisher habe man nur angeschweißte und im Gesenke angeschmiedete Ösen für das Türhalteband benutzt und gekannt. Gegenüber ersteren liege der Vorteil in der Herstellung aus einem Stück und in der dadurch erzielten größeren Festigkeit; gegenüber letzteren sei durch das Muster ein Scharnier offenbart, dessen Herstellung billiger sei und größere Genauigkeit ohne Nachbearbeitung ergebe.

Das LG. hat hinsichtlich des Gebrauchsmusteranspruchs 2 nach dem Klageantrag erkannt und im übrigen die Klage abgewiesen. OLG. hat in vollem Umfang nach dem Klageantrag erkannt. Die Rev. des Bekl. war erfolglos.

Das OLG. hat die beantragte negative Feststellung auch insoweit getroffen, als das LG. hierfür eine ausreichende sachliche und rechtliche Unterlage nicht geglaubt hatte finden zu können. Es hat ausgeführt, daß auch ein durch Anwalzen der Öse an den Scharnierlappen gekennzeichnetes Türscharnier nicht als Gebrauchsmuster schutzfähig sei. Denn zur Zeit seiner Anmeldung seien bei der Firma O. bereits Türscharniere offenkundig vorbenutzt worden, bei denen die Öse an den Scharnierlappen im Gesenke angeschmiedet worden sei. Solche Türscharniere seien gleich denen mit angewalzter Öse aus einem Stück hergestellt und unterschieden sich im gebrauchsfertigen Zustand auch sonst von diesen weder ihrer inneren noch ihrer äußeren Erscheinung nach. Bei den fertigen Scharnieren sei es gegenüber den vorbekannten völlig unmöglich, festzustellen, ob die Ösen im Gesenke angeschmiedet oder angewalzt seien. Ein schutzfähiges Modell sei deshalb im Anspruch 1 des DRGM. 1320587 gar nicht unter Schutz gestellt.

Der gegen diese Ausführungen gerichtete Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Beide Vorinstanzen und die Rev. gehen davon aus, daß bei Prüfung der Frage, ob in der Gebrauchsmusteranmeldung des Bekl. eine neue Gestaltung des Gebrauchsgegenstandes unter Schutz gestellt ist, die in RGZ. 128, 205 ff. entwickelten Rechtsgrundsätze anzuwenden sind. Danach kommt es darauf an, ob das Türscharnier mit angewalzter Öse die im Raum verkörperte Darstellung eines dem Gebrauchszweck dienenden (neuen) Erfindungsgedankens ist. Deshalb muß die Frage, ob das Neue in einer den Anforderungen des Gesetzes entsprechenden Weise räumlich in Erscheinung tritt, zwar besonders sorgfältig geprüft werden, kann aber nicht schon deshalb geleugnet werden, weil die Unterschiede gegenüber dem Bekannten nur sehr gering sind, was insbesondere bei Anwendung neuer Herstellungsverfahren praktisch sehr oft vorkommt, wogegen der geringe äußerliche Unterschied technisch oder wirtschaftlich von wesentlicher Bedeutung ist. Wenn freilich gegenüber vorbekannten Erzeugnissen derselben Art, die auf andere Weise hergestellt wurden, ein irgendwie zu ermittelnder, wenn auch dem Auge zunächst nicht erkennbarer Unterschied überhaupt nicht besteht, so kann ein Gebrauchsmusterschutz auch nicht in Frage kommen.

Das OLG. hat nun festgestellt, daß einerseits Scharniere mit im Gesenke angeschmiedeten Ösen bekannt waren und daß diese bereits gleich den Scharnieren mit angewalzter Öse aus einem Stück bestanden. Von diesen sagt das OLG., daß sie von der gleichen Festigkeit wie jene seien und sich von ihnen im gebrauchsfertigen Zustande weder äußerlich noch ihrer inneren Struktur nach in einer sinnlich wahrnehmbaren Weise unterschieden. Gegen diese Schlußfolgerungen wendet sich die Rev. und glaubt eine Verletzung des § 286 ZPO. deshalb rügen zu können, weil der Bekl. unter Berufung auf Sachverständigengutachten bereits im ersten Rechtszuge behauptet hatte, jeder Fachmann könne den Unterschied zwischen Scharnieren mit den nach den beiden vorgenannten Arten angebrachten Ösen erkennen, und das OLG. auf diesen Beweisantrag nicht eingegangen sei. Die Rüge ist unbegründet. Soweit der Bekl. etwa hatte behaupten wollen, man könne als Sachverständiger an den noch unfertigen Stücken die beiden Herstellungsarten erkennen und unterscheiden, hat das OLG. mit Recht angenommen, daß das unerheblich sei, weil der Unterschied am fertigen Stück nicht in Erscheinung trete. In der Tat ist hier entscheidend, wie das fertige Scharnier wirkt. Hätte nun der Kl. behauptet, daß an diesem irgendwie zu erkennen sei, ob die Öse im Gesenke angeschmiedet oder ob sie angewalzt sei, so hätte allerdings das OLG. den dafür angebotenen Sachverständigenbeweis erheben oder dessen Entbehrlichkeit begründen müssen. Voraussetzung hierfür ist aber, daß ein solcher Beweisantrag im zweiten Rechtszuge unmißverständlich gestellt war. Prüft man das tatsächliche Vorbringen der Parteien im zweiten Rechtszuge, so ist dort nichts mehr gesagt, als was schon im ersten Rechtszuge behauptet war, daß nämlich die Roherzeugnisse Unterschiede aufweisen, je nachdem in der einen oder anderen Art die Öse angebracht ist. Darauf kommt es nicht an. Im übrigen aber hat der Bekl. den technischen Ausführungen des Kl., soweit es das Anschmieden im Gesenke betrifft, nicht mehr widersprochen, weil es nach seiner Ansicht auf diese angeblich nicht vorbekannte Befestigungsart nicht ankam. Unter diesen Umständen lag für das OLG. kein Anlaß vor, einen Sachverständigen zu vernehmen, wenn es nach der Gesamtheit des tatsächlichen Vorbringens beider Parteien keinen Zweifel hatte, daß die nach dem Gebrauchsmusteranspruch 1 unter Schutz gestellten Gegenstände sich von den vorbekannten in keiner Weise unterscheiden. Im übrigen geht es nicht an, immer dann schon eine Rechtsverletzung festzustellen, wenn ein im ersten Rechtszuge angebotener Sachverständigenbeweis, der im zweiten Rechtszuge nach dem Zusammenhang des Gesamtvorbringens als erledigt gelten kann, ohne nähere Begründung als entbehrlich behandelt wird. Das Gericht braucht auch in technischen Fragen Sachverständige nicht zuzuziehen, wenn es sich selbst die nötige Sachkunde zutraut. In der Regel muß dann allerdings eine Begründung gegeben werden, die eine Nachprüfung ermöglicht, ob das OLG. von rechtlich einwandfreien Gesichtspunkten aus die technische Frage geprüft hat. Das entfällt aber, wenn das OLG. annehmen darf, daß die wesentliche technische Frage, die für seine Entscheidung allein in Betracht kommt, gar nicht streitig ist. Ein solcher Fall liegt hier vor.

Es könnte vielleicht noch für die Behauptung, daß durch das Gebrauchsmuster eine neue Raumform offenbart sei, der Umstand in Betracht kommen, daß bei angewalzten Ösen eine größere Genauigkeit in der Herstellung erzielt werden soll als bei den bisher üblichen Herstellungsverfahren. Aber auch hierbei handelt es sich nach den Behauptungen des Bekl. nur um das Rohprodukt. Deshalb ist es durchaus einwandfrei, wenn das OLG. dazu bemerkt, daß der Umfang der Nachbearbeitung unbeachtlich sei, weil er aus dem Endprodukt nicht erkennbar sei.

Im übrigen hat das OLG. auch ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß der Vorschlag, angewalzte Ösen zu verwenden, selbst die für Gebrauchsmuster ausreichende geringe Erfindungshöhe nicht besitze, weil es keine irgendwie beachtliche erfinderische Leistung sei, eine Herstellungsart zu empfehlen, die in sehr zahlreichen ähnlichen Fällen ganz allgemein üblich sei. Dem kann nur zugestimmt werden. Deshalb kann die Frage dahingestellt bleiben, ob anderenfalls vielleicht eine gewisse Verbilligung der Scharniere durch Anwendung der vorgeschlagenen Herstellungsart als Förderung des Gebrauchszwecks zu bewerten wäre. Hierauf kommt es nicht mehr an, da die oben angeführten Gründe die angefochtene Entscheidung ohne weiteres rechtfertigen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 29. Mai 1937, I 243/36.) [P.]

*

18. RG. — §§ 1, 41 LitUrhG.; § 16 UnlWG. Es ist daran festzuhalten, daß ein urheberrechtlicher Schutz eines Druckschriften-Titels bestehen kann. Beschränkt sich der Schutz auf wettbewerbsrechtliche Verletzungshandlungen, so muß hierbei festgestellt werden, ob der Titel einen geschäftlichen Verkehr kennzeichnet.

Der am 1. Okt. 1907 verstorbene Carl C.-C. hat das Buch der Operette „Leichte Kavallerie" verfaßt, zu dem der 1895 verstorbene Franz von Suppé die — jetzt gemeinfreie — Musik geschrieben hat. Die „Fabrikation deutscher Filme" G. m. b. H. (F. d. F.) hat einen Tonfilm mit demselben Titel hergestellt, nachdem sie von der Streitgehilfin für ein Entgelt von 1000 RM das Recht erworben hatte, den Titel in Verbindung mit der Musik von Suppé zu benutzen. Die F. d. F. hat das Urheberrecht an dem Tonfilm an die Bekl. 1 abgetreten. Die Bekl. 2, eine Tochtergesellschaft der Bekl. 1, befaßt sich mit dem Verleihen des Films in Deutschland. Die Kl., die Rechtsnachfolger des Carl C.-C., sind der Ansicht, daß die Streitgehilfin, der lediglich das ausschließliche und unbeschränkte Vertriebs- und Aufführungsrecht an dem Werk 1889 für Deutschland, die Schweiz und Rußland übertragen worden sei, über das Verfilmungsrecht nicht habe verfügen können, und daß ihnen das ausschließliche Urheberrecht an dem Titel „Leichte Kavallerie" zustehe.

Sie haben, gestützt auf die §§ 1, 11 LitUrhG., §§ 1, 16 UnlWG., Klage erhoben mit dem Antrag, die Bekl. zu verurteilen, den Vertrieb des Films unter dem Titel „Leichte Kavallerie" zu unterlassen.

Die Bekl. haben Klageabweisung beantragt. Sie haben geleugnet, daß der Titel urheberrechtlichen Schutz genieße und haben zum Tatbestand des § 16 UnlWG. bestritten, daß der Titel ausreichende Kennzeichnungskraft habe und die Gefahr einer Verwechslung hervorrufe.

Das LG. hat dem Klageantrag stattgegeben. Das KG. hat die Klage abgewiesen. RG. hat zurückverwiesen.

Das KG. hält die Klage sowohl nach Urheberrecht als auch nach Wettbewerbsrecht für unbegründet.

I. Soweit das BG. einen urheberrechtlichen Schutz verneint, ist ihm im Ergebnis beizutreten. Vorweg ist zu bemerken, daß nur der Gebrauch eines Werktitels in Frage steht, nicht etwa ein Eingriff in das ausschließliche Werkbearbeitungsrecht des Verfassers (§ 12), da unstreitig die Inhalte beider Bücher völlig verschieden sind.

Das KG. will sich grundsätzlich auf den Boden des Urt. des Sen. v. 13. Febr. 1932 (RGZ. 135, 209 ff. = JW. 1932, 1859 [31]) stellen, indem es mit diesem anerkennt, daß der Titel als Teil des Werkes, das er bezeichnen soll, gem. § 41 LitUrhG. Schutz genießen könne. Nur darin will das KG. von den Gründen jenes Urteils abweichen, daß die Erheblichkeit des Teils als Schutzvoraussetzung sich nicht nach dem Verhältnis des Entnommenen zu dem ganzen Werk bemesse, sondern daß nur der wiedergegebene Teil zu betrachten und zu prüfen sei, ob er als solcher Werkeigentümlichkeit habe oder dem Allgemeingut angehöre. Sollte das KG. damit meinen, der Titel müsse, für sich betrachtet, die Merkmale eines Schriftwerkes tragen, so wäre das rechtsirrig, weil dann ja der Titel schon nach § 1 des Ges. geschützt wäre. Das KG. will aber auch wohl nur sagen, daß der Titel einen erheblichen Teil aus dem Gedankengehalt des Werkes in eigenpersönlicher Form wiedergeben müsse. Das ist richtig. Ob, wenn dieses Erfordernis erfüllt ist, der räumliche Umfang des Titels im Vergleich zum ganzen Werk außer Betracht bleiben muß, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls spricht das KG. ohne Rechtsirrtum dem Titel „Leichte Kavallerie" die Eigenschaft ab, daß er einen irgendwie erheblichen Teil des Gedankengehalts der Operette wiedergebe. Das Wesentliche des Buches einer Operette ist die Handlung. Mit ihr steht hier der streitige Titel aber nur in einem losen Zusammenhang insofern, als an ihr Husaren beteiligt sind. Der Kl. legt ein besonderes Gewicht auf den Doppelsinn des Beiwortes „leicht" (vgl. die übertragene Bedeutung in „leichter Sinn"). Das KG. sagt aber richtig, daß dieser Hinweis über den Inhalt des Werkes nichts Näheres aussage. Es verneint weiter, daß der Titel von eigenpersönlicher Form sei, weil er nichts weiter sei, als eine bekannte, jedenfalls naheliegende militärische Bezeichnung. Auch das ist rechtlich einwandfrei.

Die Revision meint, nach der vielfachen Verwendung des Titels „Leichte Kavallerie" habe es den Anschein, daß das Ersinnen dieses Titels für den Zweck der Operette zur treffenden Kennzeichnung der Suppéschen Musik wahrscheinlich die eigenartigste und wertvollste geistige Schöpfung des ganzen C.schen Librettos gewesen sei, so daß unter ihm die Suppésche Komposition ihren Ruhm erworben habe.

Damit verkennt die Rev. die — oben dargelegten — Voraussetzungen des urheberrechtlichen Schutzes eines Schriftwerkes i. S. des § 1 LitUrhG. und seiner Teile (§ 41 LitUrhG.). Dieser Schutz wird durch die Kennzeichnungskraft eines Titels allein nicht begründet. Der Gedankengang der Rev. gehört in ein anderes Rechtsgebiet, auf dem die Kennzeichnungskraft des Titels von wesentlicher Bedeutung ist, nämlich in das des unlauteren Wettbewerbs (§ 16).

II. Das KG. hält einen Tatbestand, wie ihn § 16 UnlWG. voraussetzt, nicht für gegeben, weil der Titel nicht mehr die Kraft habe, die Operette mit ihrem ursprünglichen Buch von anderen zu unterscheiden. Das ist zwar eine tatsächliche Feststellung. Das RevG. hatte aber zu prüfen, ob ihr sachlich-rechtlicher Ausgangspunkt richtig ist und ob sie prozeßrechtlich einwandfrei getroffen worden ist. Dagegen bestehen durchgreifende Bedenken.

Daß der Titel des Textbuches einer Operette trotz des Verschmelzens des Schriftwerks mit der Musik zu einem einheitlichen Kunstwerk für sich nach § 16 geschützt sein kann, wird vom KG. anerkannt und ist nicht zu bezweifeln. § 16 UnlWG. kann also dem Schöpfer eines Werkes mit Titel eine Handhabe bieten, den späteren Gebrauch des Titels für ein Werk anderen Inhalts zu verbieten, sofern die sonstigen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Der zeitliche Vorrang (Priorität) im Gebrauch des Titels „Leichte Kavallerie" durch den Rechtsvorgänger der Kl. ist außer Streit.

Das KG. sagt zutreffend, § 16 sei nur anwendbar, wenn der Titel „Leichte Kavallerie" noch als besondere Bezeichnung der Operette mit dem ursprünglichen Buch gelte. Es hätte sich alsdann aber zunächst darüber klar-

werden müssen, in welchem Verkehrskreis der Titel diese Geltung haben müsse. Das BG. spricht vom „Publikum" und meint damit wohl die Gesamtheit derer, zu deren Vorstellungswelt die Operette gehört oder gehören kann. Es war aber weiter zu prüfen, ob § 16 verlangt, daß die Kennzeichnungskraft des Titels und damit die — auf ihr beruhende — Verwechslungsgefahr bei gleichlautenden Titeln für den ganzen Verkehrskreis oder wenigstens für eine Mehrheit besteht. Letzteres scheint das KG. anzunehmen. Das ist rechtsirrig. Nach feststehender Rechtsprechung genügt es, daß die Verwechslungsgefahr bei einem nicht ganz unerheblichen Teil des Verkehrskreises besteht (RGZ. 108, 276; 109, 228 = JW. 1925, 951).

Daß das BG. diesen richtigen rechtlichen Ausgangspunkt nicht erkannt hat, lassen auch die Gründe vermuten, die es für das Fehlen einer ausreichenden Unterscheidungskraft des Titels anführt.

Zutreffend sagt das KG., das Bekanntsein eines Werkes setze nicht eine Kenntnis seines Inhalts, sondern nur eine Kenntnis seines Vorhandenseins voraus. Wer aber weiß, daß es eine Operette mit dem Titel „Leichte Kavallerie" gibt, der weiß mit Denknotwendigkeit auch, daß es ein Buch desselben Titels gibt, es sei denn, daß er über den Begriff „Operette" überhaupt noch keine klare Vorstellung hat. Wer diese aber hat, erhält dadurch, daß er erfährt, es gebe eine Operette „Leichte Kavallerie" auch die Kenntnis von ihrem gleichnamigen Buch. Auf welchem Wege er von der Operette hört, ist unerheblich. Dieser Wege sind so viele, daß die geringe Zahl von Aufführungen der Operette mit dem ursprünglichen Buch noch kein Beweis gegen eine Verbreitung dieser Kenntnis ist. Bei der streitigen Operette liegt es so, daß sie zwar verhältnismäßig wenige Bühnenaufführungen erlebt hat, daß aber ihre Musik, namentlich die Ouvertüre, viel gespielt wird. Selbst wenn es die Musik allein wäre, welche die Kenntnis davon vermittelte und wach hielte, daß eine Operette „Leichte Kavallerie" und damit ein Buch mit diesem Titel bestehe, so wäre das für jene Kenntnis als Tatsache vollkommen gleichgültig. Das BG. nimmt an, die Musik habe sich in der allgemeinen Vorstellung so sehr von der Operette losgelöst, daß sie auf jene nicht mehr bezogen werde. Es führt jedoch dafür keine Tatsachen von Beweiskraft an. Die geringe Anzahl von Bühnenaufführungen ergibt nichts dafür, daß die Musik gespielt wird, ohne daß dabei ihrer Zugehörigkeit zu einer Operette und damit einem Buch in irgendeiner Form gedacht wird. Das ist nach der Erfahrung des täglichen Lebens besonders wenig wahrscheinlich bei der häufig gespielten Ouvertüre. Die regelmäßig ein musikdramatisches Werk einleitenden Ouvertüren pflegen so bezeichnet oder angekündigt zu werden, daß die Oper oder Operette genannt wird, zu der sie geschrieben wurden. Gewiß ist der aus der Bezeichnung einer Ouvertüre gezogene Schluß, daß eine Oper oder eine Operette und folglich ein Buch oder auch nur ein unkomponiertes Buch gleichen Titels bestehe, kein unbedingt zwingender. Aber als reine „Programmusik" geschriebene Ouvertüren bilden doch die Ausnahme. Die Kl. haben behauptet, daß die Ouvertüre stets angekündigt werde mit dem Zusatz: „zur Operette Leichte Kavallerie". Wenn das KG. sagt, „daß Publikum" denke bei der Bezeichnung der Musik im allgemeinen nicht an die Operette als solche, so erhebt sich auch hier der Zweifel, ob das BG. von der richtigen Rechtsauffassung ausgegangen ist, nach der es ausreicht, daß sich bei einem nicht unerheblichen Teil des „Publikums" mit dem Titel die Vorstellung des Bestehens einer so genannten Operette und damit eines gleichnamigen Buches verbindet.

Von Rechtsirrtum beeinflußt erscheinen auch die Gründe für die Ansicht, der Titel „Leichte Kavallerie" habe seine Kennzeichnungskraft dadurch eingebüßt, daß er anderen Werken beigelegt worden sei. Das KG. stellt fest, daß mehrere Klavierstücke, darunter ein Foxtrott, denselben Titel tragen, und daß von 1927—1929 ein stummer Film gleichen Namens gelaufen sei. Das KG. unterläßt es aber, darzulegen, weshalb diese Benutzungsfälle die Kennzeichnungskraft des Titels des Buches einer Operette merklich zu schwächen geeignet waren. Wenn diese Möglichkeit auch nicht ganz auszuschließen ist, so wird doch in der Regel die Titelgleichheit von Werken verschiedener Schaffensgebiete, wie es Klavierstücke und stummer Film im Vergleich zum Buch einer Operette sind, die Unterscheidungskraft des Titels auf einem der Gebiete wenig berühren.

Beachtlich erscheint in diesem Zusammenhang auch der Hinweis der Kl. darauf, daß die dem Filmwesen nahestehenden Bekl. 1. und 2 selbst erst im zweiten Rechtszug sich auf den stummen Film und seine angeblich die Unterscheidungskraft des streitigen Titels schwächende Wirkung besonnen hätten.

Das KG. stellt ferner fest, daß eine Operette „Leichte Kavallerie" unter Benutzung der Suppéschen Musik, aber mit einem inhaltlich neuen Buch (das die Bekl. vorgelegt haben), vielfach — häufiger als die Operette mit dem alten Buch — aufgeführt worden sei. Aber auch daraus folgt nicht zwingend, daß der bei weitem größte Teil (s. oben) des in Betracht kommenden Verkehrskreises den streitigen Titel nur noch auf das neue Textbuch in Verbindung mit der Suppéschen Musik bezieht und deshalb gar nicht auf den Gedanken kommen kann, es handle sich bei einem unter dem Titel „Leichte Kavallerie" veröffentlichten Schriftwerk um das alte Textbuch.

Somit kann das Urteil mit der bisherigen, die Anwendbarkeit des § 16 UnlWG. verneinenden Begründung nicht bestehen bleiben. Der Senat kann schon aus dem Grund nicht selbst entscheiden, weil das BG. dahingestellt gelassen hat, ob die übrigen Voraussetzungen des § 16 gegeben sind. Nur das spricht es beiläufig aus, daß es eine Verwechslungsmöglichkeit zwischen Schriftwerk und Film an sich anerkenne. Der Tatbestand des § 16 weist aber noch ein anderes wesentliches Merkmal auf, zu dem das KG. bisher keine ausreichenden Feststellungen getroffen hat. Er erfordert zwar nicht, daß die Parteien in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, wohl aber, daß der beanstandete Titelgebrauch im „geschäftlichen Verkehr" erfolgt. Dazu mag richtunggebend bemerkt werden: Nicht das Unterscheidungszeichen als solches soll geschützt sein, sondern die hinter diesem Zeichen stehende Erwerbstätigkeit (RGZ. 75, 373 = JW. 1911, 465; RGZ. 112, 5 = JW. 1926, 1332). § 16 verlangt demnach für seine Anwendbarkeit, daß durch die Verwechslungsgefahr der geschäftliche Verkehr, die der Förderung eines Geschäftszwecks dienende Tätigkeit desjenigen, der sich des Titels befugterweise bedient, irgendwie erschwert wird (RGZ. 108, 274 = JW. 1924, 1369 [17]; RGZ. 114, 96; Baumbach, „Wettbewerbsrecht", 3. Aufl., S. 24). Gegenstand des geschäftlichen Verkehrs kann die Ausnutzung des Ausschließlichkeitsrechts am Buch sein. Es fragt sich hier aber, ob eine solche Verwertung überhaupt noch in einem praktisch ins Gewicht fallenden Maße möglich ist und durch eine Verwechslungsgefahr erschwert werden kann. Es wird auf die verschiedenen Möglichkeiten geschäftlicher Verwertung einzugehen sein. Dabei kommt in erster Linie das Aufführungsrecht in Betracht. Hier kann erheblich sein, daß nach dem eigenen Vortrag der Kl. das ausschließliche Aufführungsrecht für Deutschland, die Schweiz und Rußland an die Streitgehilfin gegen eine einmalige Abfindung veräußert worden ist. Die Bekl. behaupten, daß auch die Wiener Aufführungsrechte der Streitgehilfin gehörten. Sodann kann das Vorbringen der Bekl. von Bedeutung sein, daß das Buch dem heutigen Publikumsgeschmack nicht mehr entspreche und eine Bearbeitung einer Neuschaffung gleichkommen müsse. Die Bekl. führen das insbesondere an gegen die praktische Möglichkeit einer Verfilmung. Endlich wird noch zu untersuchen sein, ob die Kl. geschäftlichen Nutzen aus dem buchhändlerischen Vertrieb des Buches ziehen oder ziehen können. Je nach dem Ergebnis der neuen Verhandlung wird der Sachverhalt auch erneut unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 1 UnlWG., § 826 BGB. zu würdigen sein.

(RG., I. ZivSen., U. v. 29. Mai 1937, I 5/37.) [P.]

*

**** 19. RG. — §§ 1, 2 KunstUrhG.; §§ 1, 7 GeschmMustG.**

Gegenstand des Kunstschutzes ist nur die besondere Gestaltung des einzelnen Werkes, aber nicht der allgemeine Gedanke einer Anwendung technischer Kunstgriffe zur Erzielung einer besonderen Wirkung.

Kunstgewerbliche Erzeugnisse i. S. des § 2 KunstUrhG. sind nur dann vorhanden, wenn sie trotz ihrer Bestimmung für den Gebrauchszweck Kunstwerkeigenschaft besitzen. Dazu genügt die Erfüllung der Voraussetzungen des Geschmacksmusterschutzes nicht; entscheidend ist der Grad des ästhetischen Gehalts.

Werden vor der Anmeldung eines Geschmacksmusters Warenproben, die dem Muster genau entsprechen, an Händler zur Kundenwerbung überlassen, so wird dadurch die Neuheit des Musters zerstört. †)

Die Parteien sind Hersteller von Webwaren für Möbelstoffe.

Zufolge Anmeldung v. 22. Mai 1933 hat die Kl. ihre Muster „Dachau" und „Diera" im Musterregister des AG. M. mit einer später nicht verlängerten Schutzfrist von zwei Jahren eintragen lassen.

In einem von der Bekl. unter der Bezeichnung „Ems" herausgebrachten Möbelstoff hat die Kl. eine Nachbildung ihrer beiden Muster erblickt. Sie hat geltend gemacht, ihre Muster seien nicht nur nach dem GeschmMustG., sondern auch als kunstgewerbliche Erzeugnisse nach dem KunstschutzG. geschützt. Die Bekl. habe auch durch Verbreiten ihrer Nachbildung gegen § 1 UnlWG. und § 826 BGB. verstoßen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat den Klageanträgen entsprochen. Auf Rev. der Bekl. wurde die Klage abgewiesen.

1. Abweichend von dem LG. erblickt der BerR. in den als Vorbilder für Möbelstoffe dienenden Mustern „Diera" und „Dachau" der Kl. Erzeugnisse des Kunstgewerbes i. S. von § 2 KunstschutzG., weil die in ihnen verkörperte schöpferische Leistung nach den im Leben herrschenden Anschauungen als Kunst anzusehen sei. Zur Begründung dieser Ansicht nimmt er Bezug auf mehrere Gutachten der Sachverständigenkammer für Werke der bildenden Künste in D. und ein von der Kl. vorgelegtes Privatgutachten des Prof. G. In Betracht kommt hiernach die „besonders plastische und prickelnde Wirkung", die nach Meinung der Kl. durch die im Schuß zwischen den hohen Rippen in bestimmten Abmessungen abwechselnd eingewebten Fäden aus glänzender Kunstseide und aus Baumwollmulegarn herbeigeführt wird. Bezweckt wird mit der Verwendung der Schußfäden die Auflösung des Stoffgrundes und der verschiedene Blätter darstellenden Musterung sowie die Hervorhebung der Zeichnung durch Einrahmung eines Teiles der Blätter. Auf Grund des Beweisergebnisses verneint der BerR., daß Stoffe von solcher Beschaffenheit bereits bekannt gewesen seien. Unter Berufung auf den Augenschein stellt er sodann fest, die kennzeichnenden Merkmale der Muster „Diera" und „Dachau", nämlich die Auflösung des Grundes und die Hervorhebung der Figuren durch eigenartige Verwendung von Effektschüssen, seien auch bei dem Muster „Ems" der Bekl. vorhanden. Die abweichende Form der Figuren sei demgegenüber unerheblich. Die Übereinstimmung gehe so weit, daß nach den Grundsätzen des Beweises vom ersten Anschein angenommen werden müsse, der Stoff „Ems" sei nach dem Vorbilde der Muster „Diera" und „Dachau" oder eines von ihnen geschaffen. Daraufhin hat dann der BerR. dem Unterlassungsanspruch der Kl. stattgegeben.

Diese Erwägungen und ihr Ergebnis sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Die Verurteilung der Bekl. auf Grund des KunstschutzG. ist ungerechtfertigt, weil der BerR. die Kunstwerkseigenschaft beider Muster der Kl. zu Unrecht bejaht hat.

2. Das RG. hat nach der von ihm in ständiger Rspr. festgehaltenen Ansicht im Revisionsverfahren nachzuprüfen, ob die vom BerR. getroffenen Feststellungen den Rechtsbegriff des kunstgewerblichen Erzeugnisses erfüllen (vgl. RGZ. 117, 230 = JW. 1927, 1999; RGZ. 124, 68 = JW. 1929, 3076). Wie das RG. in der Entsch. RGZ. 142, 341 ff. = JW. 1934, 690 [7] betont hat, soll die Sondervorschrift des § 2 Abs. 1 KunstschutzG. nur klarstellen, daß ein Werk der bildenden Künste nicht deshalb des Kunstschutzes entbehren soll, weil es in erster Linie zu Gebrauchszwecken geschaffen und bestimmt ist. Der hiernach auf Erzeugnisse des Kunstgewerbes auszudehnende Kunstwerkbegriff erfordert eine Gestaltung, in der ein eigenes künstlerisches Schaffen zutage tritt; es muß eine eigenpersönliche geistige Schöpfung vorliegen, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauen bestimmt ist (vgl. RGZ. 135, 387 = JW. 1932, 1866, 2284 und die dort angeführten Entsch). Wenn es dabei auch auf den höheren oder geringeren Kunstwert an sich nicht ankommt, so ist doch zur Abgrenzung gegenüber dem Geschmacksmuster, auf die noch näher einzugehen ist, daran festzuhalten, daß bei Kunstwerken der ästhetische Gehalt einen solchen Grad erreichen muß, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von Kunst gesprochen werden kann (vgl. RGZ. 76, 343, 344 = JW. 1911, 777; RGZ. 139, 217 = JW. 1933, 1882 [6]; RGZ. 142, 346 = JW. 1934, 690 [7]). Von diesen Grundsätzen ist zwar auch der BerR. ausgegangen. Die von ihm in Bezug genommenen Gutachten der Sachverständigenkammer und seine eigenen sich hieran anschließenden Ausführungen lassen aber eine ausreichende Berücksichtigung des Gesichtspunktes vermissen, daß Gegenstand des Kunstwerkschutzes nur die besondere Gestaltung des einzelnen Werkes ist, in der das künstlerische Schaffen als formgebende Tätigkeit Ausdruck gefunden hat. Es kann also, wie in der Rspr. und im Schrifttum allgemein anerkannt (vgl. RGZ. 127, 213 = JW. 1930, 1720; RGZ. 139, 220 = JW. 1933, 1882 [6]; K o h l e r, „Kunstwerkrecht" S. 29), nicht als geschützt angesehen werden die Kunstgattung, der Stil, oder, was hier besonders in Frage kommt, die Anwendung technischer Kunstgriffe, um eine bestimmte Wirkung zu erzielen. Soweit die Kl. darauf hingewiesen hat, daß bei ihren Mustern die Schußfäden geschützt zwischen den hohen Rippen des Stoffes lägen, handelt es sich nur um eine neue technische Wirkung, die allenfalls die Grundlage eines Erfinderschutzes bilden könnte (vgl. RGZ. 79, 328 f.; RGZ. 121, 392 = JW. 1929, 1195). Aus den angeführten Gründen kann aber auch der allgemeine Gedanke, durch Einweben kunstseidener oder baumwollener Schußfäden zwischen den Rippen des Stoffes dem Muster ein lebhaftes und plastisches Aussehen zu verleihen, der nur die Bedeutung einer Technik hat, der Kl. nicht geschützt sein. Kunstwerk und Gegenstand des Schutzes ist vielmehr nur das einzelne Muster, und zwar können jeweils als geschützt angesehen werden nur seine auf schöpferischer Leistung beruhenden Eigenschaften, durch die es ein nur ihm eignendes eigentümliches Gepräge erhalten hat. In diesem Sinne war für jedes Muster der Kl. gesondert zu prüfen, ob bei ihm durch die besondere Art und Weise der Ausführung eine eigenartige, zur Anregung des ästhetischen Gefühls geeignete Wirkung erzielt ist. Den Maßstab hierfür bildet der Gesamteindruck, der sich aus dem Zusammenwirken aller wesentlichen Eigenschaften ergibt. Bei Anwendung dieser vom BerR. nicht hinreichend beachteten Grundsätze auf die als Vorbild des Musters „Ems" in Betracht kommenden Muster „Diera" und „Dachau" ist deren Kunstwerkeigenschaft zu verneinen.

Wie sich aus vorstehenden Ausführungen schon ergibt, kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob die von der Kl. geübte Technik als solche schon bekannt war. Auch wenn der Gestalter des Musters nur mit bekannten Mitteln gearbeitet hätte, würde das Ergebnis doch eine eigenartige schöpferische Leistung sein können. Es ist daher verfehlt, wenn die Bekl. in ihren Revisionsangriffen das Hauptgewicht darauf legt, daß es nicht mehr neu gewesen sei, durch hellere Fäden im Schuß des Gewebes Gegensätze zur Belebung des Gesamteindrucks zu erzielen. Ursprünglichkeit in dem Sinne, daß es etwas völlig Neues oder Überraschendes bringen müßte, ist für ein Kunstwerk nicht zu erfordern. Es genügt vielmehr jede eigentümliche Gestaltung, in der ein eigenes künstlerisches Schaffen zutage tritt (vgl. RGZ. 71, 355 ff.). Die von der Bekl. beigebrachten Muster haben sämtlich der Sachverständigenkammer vorgelegen. Hinsichtlich der Muster, die nach der Auffassung der Kammer den Mustern „Diera" und „Dachau" der Kl. verwandt sind, hat der BerR., der dabei mit Recht von der Beweispflicht der Bekl. ausgeht, nicht für erwiesen erachtet, daß sie älter als diese Muster seien.

Gleichwohl können die von dem BerR. in Bezug genommenen Gutachten der Sachverständigenkammer und des Prof. Gr. die Bewertung der Muster als kunstgewerbliche Erzeugnisse nicht rechtfertigen. In der Zeichnung und in den Farben weichen beide Muster nicht von dem üblichen ab. Auch die Kl. sieht die Eigenart ihrer Muster nur in der Wirkung der sog. Schußeffekte. Es ist somit entscheidend, ob die Kl. durch die besondere Art und Weise der Anwendung dieses Hilfsmittels bei den Mustern „Diera“ und „Dachau“ eine schöpferische, künstlerisches Gepräge tragende Leistung vollbracht hat. Ohne unterscheidende Betrachtung sagt die Sachverständigenkammer im Hinblick auf die Muster „Diera“ und „Dachau“, daß durch eine gewisse individuelle schöpferische Tätigkeit immerhin eine besondere ästhetische Wirkung erzielt sei. Wie aus dem ersten Gutachten der Sachverständigenkammer hervorgeht, gründet sich dieses Urteil darauf, daß durch die Art der Anwendung der Schußfäden eine gewisse Auflösung der Flächen und die Einrahmung eines Teiles der Blätter bewirkt sei. Hierin kommt nicht hinreichend zum Ausdruck, daß nur die Besonderheiten jedes Musters und nicht die von der Kl. angewendete Technik Gegenstand des Schutzes sein können. Die Kammer hebt überdies weiter hervor, was den beiden Mustern Eigenart verleihe, sei weniger künstlerischer als technischer Art, und daß sie deshalb in der Entsch. lange geschwankt habe. In ihrem letzten Gutachten spricht sie von einem besonders schwierigen Grenzfall. Das von dem BerR. in Bezug genommene Gutachten des Prof. Gr. führt über die Muster der Kl. im wesentlichen nur aus, die Anbringung der farbigen Schußeffekte und deren Auflösung im Grunde, in den Blättern und Konturen sei in Verbindung mit den Farbwirkungen so raffiniert und geschickt ausgeklügelt, daß der Gesamteindruck der Muster förmlich zum Kauf anreize. Diese Begründung verkennt die in rechtlicher Hinsicht an den Kunstwerkbegriff zu stellenden Anforderungen. Eine geschickte Anpassung an die wechselnde Geschmacksrichtung der Mode und der darauf beruhende Verkaufserfolg können nicht Maßstab für die künstlerische Leistung sein. Die von der Bekl. vorgelegten Gutachten zweier angesehenen Sachverständigen des Textilfaches sprechen den Mustern der Kl. nicht nur die schöpferische Leistung, sondern auch jede Eigenart ab. Auf sie ist der BerR., wie die Rev. der Bekl. unter Bezugnahme auf § 286 ZPO. mit Recht rügt, überhaupt nicht eingegangen. Wenn auch der BerR. ihnen nicht zu folgen brauchte, so hätte er sich doch mit ihnen auseinandersetzen müssen. Soweit die Privatgutachter der Bekl. den Mustern der Kl. keine Eigenart zubilligen wollen, steht ihnen freilich die bedenkenfrei getroffene Feststellung des BerR. entgegen, daß es der Bekl. nicht gelungen sei, das zeitlich frühere Bekanntsein von Mustern nachzuweisen, die durch Verwendung von Schußfäden eine im wesentlichen gleiche Wirkung erzielen. Es mag auch der Sachverständigenkammer und dem BerR. zugegeben werden, daß durch die Verwendung von farbigen Schußfäden bei den Mustern der Kl. bis zu einem gewissen Grade eine eigenartige, zur Anregung des ästhetischen Gefühls geeignete Wirkung erzielt ist, und daß deshalb die Annahme einer schöpferischen Tätigkeit ihres Gestalters nicht gänzlich auszuschließen ist. Dann aber gewinnt bei dem erörterten Sachverhalt die Frage der Abgrenzung zwischen Kunstwerks- und Geschmacksmusterschutz, auf die der BerR. nicht besonders eingegangen ist, entscheidende Bedeutung. Da es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt und weitere tatsächliche Feststellungen nicht erforderlich sind, so ist der Senat in der Lage, sie von sich aus zu entscheiden. Auch zum Geschmacksmusterschutz sind nur solche Erzeugnisse zugelassen, die sich als das Ergebnis individueller Schöpferkraft darstellen und zur Anregung des ästhetischen Empfindens geeignet sind (vgl. RGZ. 61, 178; 76, 340 = JW. 1911, 777; RGZ. 121, 391 = JW. 1929, 1195; RGZ. 135, 389 = JW. 1932, 1866, 2284 [10]; RGZ. 142, 147 = JW. 1934, 418 [12], 552 [5]). In ständiger Rspr. hat das RG. daran festgehalten, daß nicht alle die Voraussetzungen des Geschmacksmusterschutzes erfüllenden Gebilde zugleich Erzeugnisse des Kunstgewerbes sind (vgl. RGZ. 76, 344 = JW. 1911, 777; RGZ. 124, 68 = JW. 1929, 3076; RGZ. 142, 346 = JW. 1934, 690 [7]). Der Unterschied liegt im Grade des ästhetischen Gehalts, der bei einem Kunstwerk so groß sein muß, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von Kunst gesprochen werden kann (vgl. RGZ. 76, 344 = JW. 1911, 777). Der BerR. hat nun zwar die Sachverständigenkammer auf die Bedeutung dieses Unterschiedes hingewiesen, und diese ist gleichwohl bei ihrer Meinung verblieben. Die von der Sachverständigenkammer selbst geäußerten Bedenken führen indessen zur Verneinung der Kunstwerkseigenschaft. Die Grundlagen der Muster sind vielfach benutzte Blumen- und Blattmotive ohne Besonderheit. Was der Gestalter, der belebte Stoffe bevorzugenden Modeströmung folgend, durch die gekennzeichnete Anwendung von Schußfäden an Eigenem hinzugefügt hat, verleiht zwar den Mustern eine gewisse, die ästhetische Wirkung beeinflussende Eigenart. Für den Gesamteindruck bleibt indessen diese im wesentlichen der angewandten Technik zuzuschreibende Wirkung so gering, daß die Bewertung als Kunst nicht gerechtfertigt erscheint. Die gegenüber dem Geschmacksmuster bestehende Grenze darf nicht zu niedrig abgestellt werden. Mit der Anschauung des Lebens und dem Zwecke der gesetzlichen Regelung, die zwischen den von selbst eintretenden, über die Lebenszeit des Urhebers hinausreichenden Kunstwerkschutz und dem verhältnismäßig kurzfristigen, an die Erfüllung von Formvorschriften gebundenen Schutz für Geschmacksmuster unterscheidet, wäre es nicht in Einklang zu bringen, wenn bei stark der Mode unterworfenen, aus üblichen Blumen- und Blattformen bestehenden Textilmustern in einer mehr oder weniger geschickten, hauptsächlich durch technische Mittel bewirkten Anpassung an eine neue Geschmacksrichtung schon eine künstlerische Leistung erblickt würde.

3. Nicht zu beanstanden ist die Ablehnung des Geschmacksmusterschutzes durch den BerR. Für den Unterlassungsanspruch kommt dieser Schutz schon wegen Ablaufs der Schutzfristen nicht mehr in Betracht. Zutreffend hat aber der BerR. auch angenommen, daß dem Geschmacksmusterschutz die mangelnde Neuheit i. S. von § 1 Abs. 2 GeschmMustG. entgegenstehe. Hierzu hat er festgestellt, die Kl. habe schon vor der Anmeldung ihrer Muster zum Musterregister in zwei oder drei Fällen Stoffproben in der Größe von 30 × 40 cm an Kunden ohne Geheimhaltungspflicht überlassen. Aus diesen Stoffproben seien die kennzeichnenden Merkmale des Musters in allen Einzelheiten und in natürlicher Größe zu ersehen gewesen. In einer vom BerR. in Bezug genommenen Erklärung des Geschäftsführers B. der Kl. zu Protokoll des LG. heißt es, die Kl. habe vor der Musteranmeldung die Artikel „Diera“ und „Dachau“ in zwei oder drei Fallen verkauft und der Auftragsbestätigung Muster beigefügt. Bei der Beurteilung dieses Sachverhalts ist der BerR. ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß die Neuheit eines schutzfähigen Musters nicht nur zur Zeit der Schaffung, sondern auch noch bei der Anmeldung gegeben sein müsse (vgl. RGZ. 142, 149 = JW. 1934, 418 [12], 552 [5]). Es handelte sich im Streitfall zwar nur um Überlassung von Warenproben, also nicht der Ware selbst, so daß der Tatbestand der Verbreitung von nach den in Rede stehenden Mustern gefertigten Erzeugnissen i. S. von § 7 Abs. 2 GeschmMustG. nicht vorliegt (vgl. RGSt. 36, 431). Die Neuheit eines Musters wird aber auch dann zerstört, wenn es auf andere Weise vor der Anmeldung durch offenkundige Benutzung bekannt wird (vgl. Pinzger, Anm. 4 zu § 1 GeschmMustG.; RGZ. 142, 150). Nach dem festgestellten Sachverhalt sind die Muster zugleich mit der Bestätigung von Verkäufen übersandt worden, was nur zu dem Zwecke geschehen sein kann, den Käufern schon vor Lieferung der Ware die Werbung von Aufträgen zu ermöglichen. In demselben Sinne ist ersichtlich die Ausführung des BerR. gemeint, daß die Überlassung ohne Geheimhaltungspflicht erfolgt sei. Anders als bei der nicht neuheitsschädlich wirkenden vertraulichen Überlassung von Stoffproben an einzelne Geschäftsfreunde zum Zwecke der Erlangung von Bestellungen (vgl. Pinzger, Anm. 5 zu § 7) sollten hier die im Zusammenhang mit Verkäufen als Werbemittel überlassenen Proben in der Kundschaft der Käufer bekannt gemacht werden. Unerheblich ist, inwieweit diese Absicht verwirklicht worden ist. Es genügt vielmehr, daß durch die Umstände, unter denen die Überlassung erfolgte, die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch einen unbegrenzten Personenkreis unmittelbar gegeben war. Der Ansicht des BerR., daß die Muster bei der Anmeldung nicht mehr neu gewesen seien, ist daher beizutreten.

4. Zutreffend hat der BerR. auch die Anwendbarkeit des § 1 UnlWG. und des § 826 BGB. verneint. Mit Recht geht er

davon aus, daß die Nachahmung eines nicht geschützten Erzeugnisses nur unter besonderen Umständen als Ausbeutung fremder Arbeit gegen die guten Sitten verstoße. Im Einklang mit der Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 135, 395 = JW. 1932, 1866, 2284[10]; RGZ. 142, 150 = JW. 1934, 418[12], 552[5]; RGZ. 142, 347 = JW. 1934, 690[7]) ist er ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangt, daß solche Umstände hier nicht vorliegen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 12. Juni 1937, I 250/36.) [P.]

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

Allerdings hätte die Begründung, daß ein Kunstschutz nicht besteht, noch überzeugender ausfallen können und müssen. Es handelt sich im Prozeß um Webmuster für Möbelstoffe, die, wie jeder solcher Stoff, ein durchlaufendes Dessin enthalten, bei denen also Original und Vervielfältigungsstücke nicht unterschieden werden können. Es existiert zwar ein Original, nämlich der Entwurf. Aber dieser Entwurf will nicht Abbild der Wirklichkeit, gesehen durch ein Künstlerauge, sein, sondern Vorbild für etwas gewerblich am fortlaufenden Band Herzustellendes, ohne daß die Einheit des Vorbildes in dem Vervielfältigungsstücke gewahrt wird (wie z. B. beim Abguß von Kleinplastiken, bei dem Abdruck von Radierungen von der Platte usw.). Dem Urbild fehlt im Prozeßfalle der Eigenwert. Es ist nicht um seiner selbst geschaffen worden, wie jedes Kunstwerk, sondern lediglich, um, ohne daß die Grenzen hierfür im Abbilde selbst gesetzt sind, beliebig oft, und zwar laufend ununterbrochen vervielfältigt zu werden. Mag also auch das Urbild eine persönliche Leistung sein. Es fehlt ihr jeder Eigenwert, jede selbständige Existenz.

Damit ergibt sich der grundlegende Unterschied zum Kunstwerk, das in sich selbst seinen Wert, seine Existenz, seine eigengesetzliche Bedeutung hat, das um seiner selbst willen existiert, nicht nur als Vorbild für ein erst zu Erzeugendes.

So richtig auch die Betrachtungen des Urteils sind, daß beim Kunstwerk der ästhetische Gehalt einen solchen Grad erreichen muß, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von einer Kunst gesprochen werden kann, daß nicht die Kunstgattung, nicht der Stil, nicht die Anwendung technischer Kunstgriffe, geschützt ist, das ist für diesen Fall jedoch nicht das Entscheidende. Vielmehr wäre hier Gelegenheit gewesen, den Wesensunterschied von Kunstwerk und Muster nach Wesen und Gehalt zu kennzeichnen.

Wenn das RG. weiter zur Unterstützung seiner Rechtsauffassung die Erwägung heranzieht, daß der langfristige Kunstwerkschutz schwer zu den stark der Mode unterworfenen, also kurzlebigen Textilmustern paßt, so deckt sich diese Erwägung mit den Ausführungen des italienischen Schrifttums zu diesem Rechtsproblem.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Vergleichsordnung

**** 20. RG. — § 2 Satz 2 VerglO. a. F.; § 27 VerglO. n. F.; § 64 KO. Ein Gläubiger, dem an einem seinem persönlichen Schuldner gehörigen Gegenstand ein Absonderungsrecht zusteht, ist an dem gegen diesen Schuldner eröffneten Vergleichsverfahren mit seiner persönlichen Forderung in vollem Umfange beteiligt und wird von dem Vergleich betroffen. †)**

Das LG. hat die für die Entsch. des Rechtsstreits wesentliche Frage, ob ein Gläubiger, dem an einem seinem persönlichen Schuldner gehörigen Gegenstand ein Absonderungsrecht zusteht, an dem gegen diesen Schuldner eröffneten Vergleichsverfahren mit seiner persönlichen Forderung im vollen Umfange beteiligt ist und davon betroffen wird, in Auslegung des § 2 Satz 2 VerglO. v. 5. Juli 1927 (VerglO. a. F.) verneinend beantwortet. Es verkennt nicht, daß, wenn an Stelle des Vergleichs im Vergleichsverfahren ein Zwangsvergleich in einem Konkursverfahren geschlossen worden wäre, die obige Frage zu bejahen wäre. Es meint aber, im Vergleichsverfahren sei die Rechtslage anders. Dafür führt es an: § 2 VerglO. umschreibe den Kreis der beteiligten Gläubiger, wobei er in Satz 2 den § 64 KO. für entsprechend anwendbar erkläre. Aus der Stellung dieser Bestimmung im 1. Abschnitt „Allgemeine Vorschriften“ sei zu schließen, daß ein Absonderungsberechtigter nur so weit am Verfahren beteiligt sein solle, als er gem. § 64 KO. Anspruch auf die Quote erheben könne. Die abweichende Regelung im Konkursverfahren stehe dieser Auffassung um deswillen nicht entgegen, weil das Konkursverfahren die Umsetzung der gesamten Konkursmasse in Geld zum Zwecke gleichmäßiger Befriedigung der Gläubiger zum Gegenstande habe; deshalb sollten absonderungsberechtigte Gläubiger zur Verwirklichung ihres Absonderungsrechts gedrängt werden. Das Vergleichsverfahren dagegen diene vornehmlich der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Vergleichsschuldners; ein Druck auf die Absonderungsberechtigten, ihr Absonderungsrecht zu verwirklichen, arbeite diesem Zweck entgegen. Ein solcher Druck ergebe sich aber, wenn der Absonderungsberechtigte, der zugleich persönlicher Gläubiger des Vergleichsschuldners sei, durch die Bestätigung des Vergleichs ohne Rücksicht auf Ausfall oder Verzicht auf abgesonderte Befriedigung seine persönliche Forderung gegen den Vergleichsschuldner über die Vergleichsquote hinaus verliere. — Diese Auffassung stehe im Einklang mit Kiesow (Anm. 25 zu § 2, Anm. 16 zu § 73 VerglO. a. F.) und sei nunmehr in § 27 Abs. 1 VerglO. v. 26. Febr. 1935 klar zum Ausdruck gekommen.

Keine dieser Erwägungen vermag die angef. Entsch. zu rechtfertigen. Auszugehen ist von der Bestimmung des § 2 VerglO. von 1927, wobei es entscheidend auf die Bedeutung des zweiten Satzes ankommt. Zunächst besagt die Stellung dieses Paragraphen im 1. Abschnitt des Gesetzes „Allgemeine Vorschriften“ nichts dafür, daß die „Beteiligung“ des absonderungsberechtigten Gläubigers am Vergleichsverfahren nur in dem Maße stattfinde, als er im Konkurse Anspruch auf verhältnismäßige Befriedigung haben würde. Dafür, daß dem § 64 KO. im Vergleichsverfahren eine andere Auslegung zukomme als im Konkurse, liegt nichts vor, insbes. läßt sich dafür nicht das Wort „entsprechende“ (Anwendung) verwerten. Denn es ist klar, daß eine unmittelbare Anwendung dieser für das Konkursverfahren gefaßten Bestimmung unmöglich ist. § 64 KO. besagt aber nicht, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger am Konkursverfahren nur mit dem Betrage teilnehme, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder mit welchem er dabei ausgefallen ist. Im Gegenteile („aber“) bestimmt er, daß der Gläubiger seine volle Forderung im Konkurs geltend machen, gleichwohl aber nur in beschränktem Umfange verhältnismäßige Befriedigung verlangen könne. Auch wenn er nicht aktiv teilnimmt, so ist er doch passiv beteiligt (§ 3 KO., vgl. Jaeger Anm. 1 zu § 3); „aber“ Befriedigung kann er jedenfalls nur für den Ausfall (Verzicht) beanspruchen (vgl. Jaeger, KO. Anm. 11—13 zu § 64). Die Unhaltbarkeit der Erwägungen des Erstrichters zeigt sich bei der Annahme, daß das Vergleichsverfahren in das Konkursverfahren übergeleitet wird (§§ 82 ff. KO.). Es müßte dann dem § 64 KO. plötzlich eine andere Auslegung gegeben werden als in dem vorangegangenen Vergleichsverfahren; der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger, der seine Forderung im Vergleichsverfahren nicht angemeldet hatte, weil er nach der Ansicht des Erstrichters im Falle eines rechtswirksamen Vergleichsabschlusses Forderung wie Absonderungsrecht ungeschmälert behalten hätte, würde, wenn er auch im nachfolgenden Konkurse die Anmeldung unterlassen würde, im Falle eines Zwangsvergleichs zunächst weder den Gemeinschuldner persönlich in Anspruch nehmen, noch Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote erheben können; er müßte erst das Absonderungsverfahren durchführen und könnte dann nur seinen Ausfall nach der Zwangsvergleichsquote verlangen. Eine verschiedene Auslegung des § 64 KO. im Konkursverfahren und im Rahmen des § 2 VerglO. (von 1927) ist unmöglich. Die Erwägungen, mit denen der Erstrichter sie stützen will, versagen. Auch im Konkursverfahren dient der Zwangsvergleich der Erhaltung des wirtschaftlichen Lebens des Gemeinschuldners; er bezweckt nichts anderes als der Vergleich im Vergleichsverfahren, dessen Vorbild er für den Gesetzgeber gewesen ist; andererseits kann auch das Vergleichsverfahren die „Versilberung“ des gesamten Vermögens des Gemeinschuldners zum Gegenstand haben (Liquidationsvergleich). Der Erstrichter meint

weiter, die von ihm getroffene Auslegung des § 2 VerglO sei auch um deswillen geboten, weil der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger nur durch sofortige Beseitigung der Ungewißheit darüber, ob er einen Ausfall erleiden werde oder nicht, erreichen könne, daß er für den allenfalls entstehenden Ausfall die Quote erhalte, welche die übrigen Gläubiger erhalten; in vielen Fällen würden bei später eintretendem Ausfall die zur Abwicklung des Vergleichs zur Verfügung stehenden Mittel nicht mehr vorhanden sein. Das mag in manchen Fällen zutreffen, ist aber keineswegs geeignet, die Ansicht zu stützen, daß dem § 64 KO. in § 2 VerglO. a. F. eine andere Bedeutung zukomme als im Konkurse, insbes. beim Zwangsvergleich. Auch dem Schuldner wird die Ungewißheit darüber, ob der Gläubiger einen Ausfall erleidet, um so weniger angenehm sein, als er auf die Durchführung des Absonderungsverfahrens keinen Einfluß hat.

Auch die Berufung des Vorderrichters auf § 27 VerglO. v. 26. Febr. 1935 geht fehl. Er meint, die von ihm vertretene Auffassung sei nunmehr auch in der neuen VerglO. klar zum Ausdruck gekommen. Zunächst ist die Entsch. der hier streitigen Frage lediglich aus der VerglO. von 1927 zu treffen. Die VerglO. von 1935 hat außer Betracht zu bleiben. Aber auch als Auslegungsbehelf für den Sinn des § 2 Satz 2 VerglO. a. F. ist § 27 VerglO. n. F. nicht für die vom Erstrichter vertretene Auffassung zu verwerten. Denn die Auslegung, die das LG. dem § 27 der neuen VerglO. gibt, trifft nicht zu. § 27 VerglO. n. F. sollte den bisher geltenden Rechtszustand nicht ändern; darüber herrscht Einhelligkeit (vgl. Vogels zu § 27 Anm. I 1; Danielcik-Küch zu § 27 Anm. 1). Es sollte das Teilnahmerecht der Absonderungsgläubiger im Vergleichsverfahren demjenigen im Konkurse angeglichen werden. Die Verweisung auf § 64 KO. in § 2 Satz 2 der alten VerglO. sollte durch Übernahme dieser Vorschrift aus der KO. ersetzt werden (Vogels a. a. O.). Der Inhalt der Vorschrift des § 64 KO. gibt also auch hier erst Aufschluß über den Inhalt des § 27 VerglO. n. F. Danach nimmt aber der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger, wenn er die Forderung im Konkurse überhaupt geltend macht, mit seiner vollen Forderung am Konkurs teil, auch mit dem durch das Absonderungsrecht gedeckten Teil, und auch wenn sie nur „als Ausfallforderung" angemeldet wird (vgl. Jaeger, § 3 Anm. 1, § 64 Anm. 11); bei der Schlußverteilung wie beim Zwangsvergleich wird er aber nur mit dem Betrag des wirklichen Ausfalls oder des Verzichts berücksichtigt. So ist auch i. S. des § 27 VerglO. n. F. unter „Ausfall" diejenige Forderung zu verstehen, die verbleibt, wenn der übrige Teil durch Verwertung der Sicherheit befriedigt und damit erloschen ist; neben der Ausfallsforderung gibt es danach keine persönliche Forderung mehr. Der Gegensatz von Ausfallforderung ist nicht eine bestehen bleibende persönliche Forderung, sondern die erloschene Forderung oder das bloße dingliche Absonderungsrecht.

Erweisen sich so die vom Vorderrichter angestellten Erwägungen als ungeeignet, seiner Auslegung des § 2 VerglO. (von 1927) als Grundlage zu dienen, so ergeben die bereits zur Entkräftung seiner Darlegungen angeführten Gesichtspunkte die Richtigkeit der Auffassung von Bley (zu § 2 C II Note 36 [S. 103]; zu § 73 II 3a [S. 737]). Ist der Gläubiger — von seinem Recht auf abgesonderte Befriedigung abgesehen — mit seiner persönlichen Forderung am Vergleichsverfahren beteiligt (und das ist er i. S. der §§ 3, 64 KO. nach § 2 VerglO., weil er nichtbevorrechtigter Konkursgläubiger wäre, wenn statt des Vergleichsverfahrens das Konkursverfahren eröffnet worden wäre), so verbleibt es dabei trotz des Absonderungsrechts. Die einzige Besonderheit ist, daß er wegen der entsprechenden Anwendbarkeit des § 64 KO. nur in Höhe seines mutmaßlichen Ausfalls stimmberechtigt ist und daß er vergleichsmäßige Befriedigung nur für den Betrag seines Verzichts oder nachgewiesenen Ausfalls verlangen kann. Er ist also mit dem vollen Betrag seiner Forderung am Vergleichsverfahren beteiligt und wird zum vollen Betrag seiner Forderung vom Vergleich betroffen, unbeschadet des Fortbestandes der dinglichen Haftung für den ungekürzten Forderungsbetrag (§ 73 Abs. 2 VerglO. von 1927) und unbeschadet des Bestehenbleibens einer sog. natürlichen Verbindlichkeit für den erlassenen Forderungsteil.

Dies Ergebnis ist auch allein befriedigend. Es entspricht allein dem Grundgedanken, daß sich die persönliche Haftung des Vergleichsschuldners in dem Anspruch auf die Vergleichsquote verkörpert; über die Vergleichsquote hinaus kann der Gläubiger den Vergleichsschuldner persönlich nicht in Anspruch nehmen (vgl. Jaeger, KO., § 64 Anm. 9, 11—13; § 193 Anm. 12). Wenn der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger, der auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet, dieses Recht aber auch nicht (zur Ausfallsfeststellung) verwirklicht, der aber gleichwohl seine persönliche Forderung im Vergleichsverfahren geltend macht, sich auch nach der Auffassung Kiesows so behandeln lassen muß, als hätte er kein Absonderungsrecht (Kiesow, Anm. 114 zu § 2; vgl. Jaeger, KO., § 64 Anm. 16), so wäre es unerträglich, wenn der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger dem Vergleichsschuldner gegenüber im Vergleichsverfahren einen Teil und außerhalb desselben den Rest, zusammen die volle persönliche Forderung sollte geltend machen und außerdem für den Teil, für welchen er im Vergleichsverfahren nicht befriedigt worden ist, das Absonderungsrecht sollte verwirklichen dürfen. Dieses Ergebnis würde dem Grundsatz (Kiesow a. a. O.) widersprechen, daß die Ausfallshaftung nicht dem Interesse der absonderungsberechtigten, sondern dem der nichtabsonderungsberechtigten Gläubiger zu dienen hat. Ob sich der Erstrichter für das Ergebnis, zu dem er kommt, mit Recht auf Kiesow, Anm. 25 zu § 2 und Anm. 16 zu § 73 VerglO. a. F. berufen kann, mag insbes. angesichts der Ausführungen Kiesows in Anm. 105 zu § 73 dahingestellt bleiben.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 25. Mai 1937; VII 301/36.) [N.]

Anmerkung: Die in dem Urt. behandelte und in Übereinstimmung mit meinem Kommentar entschiedene Frage ist von grundsätzlicher Bedeutung, und zwar nicht nur in theoretischer, sondern auch in praktischer Hinsicht, nicht nur für die alte, sondern auch für die neue VerglO., und nicht nur für die eigentlichen Absonderungsberechtigten, sondern auch für die Sondervorrechtsgläubiger, auf deren Befriedigung wie im Konkurse die Vorschriften für die Absonderungsberechtigten entsprechend anwendbar sind (§ 27 Abs. 2 Fall 2 VerglO.). Die absonderungsberechtigten Gläubiger und entsprechend die Sondervorrechtsgläubiger haben zwar ohne Rücksicht auf das schwebende Vergleichsverfahren und den durch einen Zwangsvergleich herbeigeführten Forderungsnachlaß den Zugriff auf die Gegenstände des Absonderungsrechts oder der vorhandenen Sondermassen, abgesehen davon aber verfahrens- wie materiellrechtlich die Stellung von Vergleichsgläubigern, freilich mit der Besonderheit, daß sie lediglich in Höhe ihres mutmaßlichen Ausfalls stimmberechtigt sind und vergleichsmäßige Befriedigung nur für den Betrag ihres Verzichts auf die Sonderdeckung oder ihres Ausfalls bei dieser verlangen können. Anders ausgedrückt: Sie sind mit Bezug auf ihre persönlichen Forderungen gegen den Vergleichsschuldner auch insoweit am Vergleichsverfahren beteiligt und von einem Teilerlaßvergleich betroffen, als sie bei der Sonderdeckung keinen Ausfall erleiden und nicht auf das Absonderungsrecht oder die Vorzugsbefriedigung verzichtet haben.

Es gilt also das Entsprechende wie im Konkurs, nur mit dem Unterschied, daß nach § 27 Abs. 1 Satz 2 der neuen VerglO. der Ausfallgrundsatz (§ 64 KO.) abgeschwächt ist, d. h. daß die Gläubiger bei Erfüllung des Vergleichs, wenn dieser nichts anderes bestimmt, schon mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen sind (s. noch §§ 71 Abs. 2, 3; 97 VerglO.). Daß von dieser Besonderheit der neuen Ordnung abgesehen, der Grundsatz der Ausfallhaftung im Vergleichsverfahren keine andere Bedeutung haben kann als im Konkurs, ist in dem Urt. überzeugend und erschöpfend dargetan. Diesen rechtsvergleichenden und gesetzesgeschichtlichen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen.

Die Fassung des § 27 Abs. 1 Satz 1 der neuen VerglO.

(„insoweit Vergleichsgläubiger, als sie auf die abgesonderte Befriedigung verzichten oder bei ihr ausgefallen sind") gibt freilich zu Zweifeln Anlaß. Aber man darf nicht verkennen, daß die Vorschrift lediglich die Teilnahme an der Abstimmung und die vergleichsmäßige Befriedigung regelt. Es kann daher mit der Einschränkung auch nur die Aktivbeteiligung an der Abstimmung und an der vergleichsmäßigen Befriedigung gemeint sein, nicht auch die Aktivbeteiligung im übrigen (z. B. zum Bestreiten des Stimmrechts: § 71 Abs. 1 Satz 1 VerglO.) und überhaupt nicht die Passivbeteiligung. In all diesen Beziehungen sind vielmehr die absonderungsbefugten Gläubiger und die Sondervorrechtsgläubiger zum vollen Betrag ihrer Forderungen Vergleichsgläubiger, und zwar eben auch, wenn sie nicht auf die Vorzugsdeckung verzichtet haben. So gelten für die ganze Forderung die Besonderheiten der Aufrechenbarkeit (§ 54 VerglO.), insbesondere deren Beschränkungen (vgl. § 54 KO.), sowie vor allem die Vollstreckungsschranken mit Einschluß der Vorschriften über die Rückschlagssperre (§§ 13, 28, 47ff., 87, 104, 124 VerglO.). Deshalb kann der Gläubiger z. B. nicht während des Verfahrens in das sonstige Vermögen des Vergleichsschuldners vollstrecken, was doch zulässig sein müßte, wenn er mit Bezug auf seine persönliche Forderung überhaupt nicht oder nur im Umfange seines Verzichts auf das Absonderungsrecht oder seines mutmaßlichen Ausfalls Vergleichsgläubiger wäre.

Zutreffend ist allerdings der Gesichtspunkt des LG., daß der vom Konkurs auf das Vergleichsverfahren übernommene Grundsatz der Ausfallhaftung unter der alten Ordnung für die Absonderungsberechtigten ein Anlaß sein konnte, ihre abgesonderte Befriedigung ohne Rücksicht auf das Scheitern des Vergleichsversuchs zu betreiben. Aber diese Gefahr, der ja für das neue Recht durch die Vorschrift des § 27 Abs. 1 Satz 2 vorgebeugt wird, ist kein Grund, die Absonderungsberechtigten mit Bezug auf ihre persönliche Forderung besser zu stellen als im Konkurs, was doch, wie im vorigen Absatz gezeigt, für das Gelingen des Vergleichsversuchs noch viel gefährlicher wäre, sondern lediglich ein auch noch unter dem neuen Recht vom Vergleichsrichter wie von den Beteiligten für die Frage der Durchführbarkeit des Vergleichs zu beachtender Gesichtspunkt. Es ist immer zu prüfen, ob der Vergleich überhaupt Sinn hat, wenn Absonderungsberechtigte mit großen Forderungen nicht auch ihrerseits stillehalten wollen.

Prof. Bley, Gießen.

Zivilprozeßordnung

21. LG. — §§ 3, 6 ZPO.; §§ 883, 894, 899 BGB.

Der Streitwert der EinstwVfg. auf Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch ist auf den vollen Betrag der sicherzustellenden Forderung anzunehmen.

Dagegen ist der Streitwert der EinstwVfg. auf Eintragung eines Widerspruchs geringer zu bemessen.

Das AG. hat den Streitwert auf 2000 *RM* festgesetzt. Der Anwalt der Antragstellerin verlangt Heraufsetzung auf 5500 *RM*. Seine Beschw. ist unbegründet.

Die Antragstellerin hat eine EinstVfg. auf Eintragung eines Widerspruchs gegen eine im Grundbuch eingetragene Hypothek beantragt, und zwar ursprünglich wegen 4200 *RM* erststelligen Teilbetrages des Antragsgegners. Das AG. hat dies abgelehnt. Darauf hat die Antragstellerin Beschw. erhoben und in der BeschwInst. vor dem LG. den Antrag dahin erweitert, daß sie den Widerspruch wegen eines Betrages von 5500 *RM* begehrt hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der zweite Antrag der Streitwertberechnung für die erste Instanz zugrunde gelegt werden kann. Denn in jedem Fall ist die Schätzung des AG. auf 2000 *RM* nicht zu gering.

Allerdings ist es h. M. in Rspr. und Schrifttum, auch von der beschließenden Kostenkammer wiederholt ausgesprochen worden, daß die EinstwVfg. auf Eintragung einer Vormerkung gem. § 9 GKG., § 6 ZPO. auf den vollen Betrag der sicherzustellenden Forderung zu bewerten ist. Der Streitwert der EinstwVfg. auf Eintragung eines Widerspruchs ist jedoch nach § 3 ZPO. geringer zu schätzen. Das hat die Beschwerdekammer stets angenommen, und sie sieht keinen Anlaß, hiervon abzugehen.

Nach § 6 ZPO. wird der Wert des Streitgegenstandes durch den Betrag einer Forderung bestimmt, wenn deren Sicherstellung oder ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist. Ein Pfandrecht ist weder bei der Vormerkung noch beim Widerspruch Gegenstand des Streits. Die Vormerkung dient zum Schutz eines persönlichen Anspruchs auf Einräumung, Aufhebung oder Änderung des Inhalts oder Ranges eines Rechts (§ 883 BGB., RGRKomm. z. BGB. § 899 Anm. 1), also der Sicherstellung einer Forderung. Deshalb ist insoweit nach § 6 ZPO. der Betrag der Forderung maßgebend.

Der Widerspruch aber ist eine Schutzeintragung für ein dingliches Recht. Er hat nur die Wirkung, daß im Falle rechtsgeschäftlichen Erwerbs bzgl. des betroffenen Rechts das durch den Widerspruch gesicherte Recht, wenn es wirklich besteht, als eingetragen gilt, und daher das dem Erwerber entgegenstehende oder ihn beschränkende Recht dem Erwerber gegenüber auch dann wirksam ist, wenn er das Bestehen des Rechts nicht gekannt hat (RGRKomm. a. a. O.). Der Widerspruch sichert also nicht eine Forderung, sondern den Berichtigungsanspruch (§§ 894, 899 BGB.), und zwar hier insoweit, als nach dem Vorbringen der Antragstellerin die Hypothek infolge Nichtvalutierung zum Teil eine Eigentümergrundschuld geworden ist. In ähnlichem Sinne hat schon das AG die angefochtene Wertfestsetzung begründet.

Nach alledem ist der Streitwert nicht auf die volle Summe von 4200 *RM* oder 5500 *RM* anzunehmen, sondern gem. § 3 ZPO. geringer zu bemessen (vgl. auch OLG. Kiel: BBl. 31, 270). Die vom AG. getroffene Schätzung ist nach Lage der Sache nicht zu gering.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 29. Juni 1937, 227 T 5765/37.)

*

22. RG. — §§ 114 ff. ZPO. Das Gericht ist bei Prüfung der Frage der Armenrechtsbewilligung zwar an das vorgelegte obrigkeitliche Zeugnis über das Unvermögen des Kl. zur Bestreitung der Kosten nicht schlechthin gebunden. Es bedarf aber der Darlegung besonderer Gründe, wenn es im Widerspruche mit dem Zeugnis das Unvermögen nicht als nachgewiesen erachten will (JW. 1901, 326 [2]).

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 29. Juli 1937, IV B 25/37.) [Hn.]

*

23. KG. — § 119 ZPO. Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiordnung für die erste Instanz umfassen ohne weiteres auch die Zwangsvollstreckung, sofern diese nicht ausdrücklich ausgenommen ist.

Die Vorinstanzen haben es abgelehnt, die nach der Behauptung des ArmAnw. der Antragstellerin für ihn erwachsenen Zwangsvollstreckungsgebühren ihm aus der Reichskasse zu erstatten, da die Beiordnung sich nicht auf die Vollstreckungsinstanz beziehe. Dieser Standpunkt ist nicht gerechtfertigt. Zwar ist es richtig, daß in dem Armenrechts- und Beiordnungsbeschluß v. 16. Mai 1936 die Zwangsvollstreckung nicht ausdrücklich erwähnt ist. Dies ist jedoch, sofern es sich, wie hier, um die erste Instanz handelt, nicht notwendig. Denn nach § 119 Abs. 1 ZPO. umfaßt zufolge positiver gesetzlicher Bestimmung die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz auch die Zwangsvollstreckung mit, so daß demgemäß auch die Anwaltsbeiordnung erster Instanz ohne weiteres auch für die Zwangsvollstreckung gilt und es insoweit einer besonderen Beiordnung für die Zwangsvollstreckungsinstanz nicht bedarf (so ständige Rspr. des Senats in Übereinstimmung mit Baumbach 3B zu § 1; Sydow-Busch-Krieg, 3c zu § 1 ArmAnwG.; so auch Gaedeke ArmAnwG. S. 82; so jetzt auch in ausdrücklichem Anschluß an die Rspr. des Senats Jonas-Hornig, Gerichtskostengesetz, 2. Aufl., 1937, S. 332 d).

Da hier eine ausdrückliche Einschränkung der Beiordnung dahin, daß sie für die Zwangsvollstreckung nicht gelten solle — was zulässig, bei beabsichtigter Ausschließung aber auch erforderlich ist —, nicht gemacht worden ist, steht dem beigeordneten ArmAnw. für seine Tätigkeit in der Vollstreckungsinstanz ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren der Reichskasse gegenüber zu.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Aug. 1937, 20 W 3936/37.)

*

24. KG. — § 147 ZPO. Verbindung zweier Verfahren kann formlos und ohne mündliche Verhandlung angeordnet werden.

Die Erinnerung des ArmAnw. des BerBekl. richtet sich gegen die Annahme des UrkB., daß beide Berufungen vom BG. vor Verhandlung verbunden worden seien und daß deshalb die Verhandlungsgebühr nicht in jeder Sache einzeln erwachsen sei. Diese Auffassung des UrkB. ist jedoch verfahrensrechtlich zutreffend.

Zwar ist es richtig, daß ein ausdrücklicher Verbindungsbeschluß gem. § 147 ZPO. nicht ergangen ist. Ein solcher ist indes entgegen den Ausführungen der Erinnerung nicht unbedingtes Erfordernis einer Verbindung mehrerer Prozesse, wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat. Auch einer vorgängigen mündlichen Verhandlung bedarf es nicht. Diese Auffassung ist zwar seit der Entsch. RGZ. v. 27. Juni 1889 (RGZ. 24, 367) allgemein in Rspr. und Erläuterungsbüchern vertreten worden. Sie kann indes, worauf Warneyer, Komm. z. ZPO. 1937, Anm. zu § 147 zutreffend hinweist, seit der Nov. v. 13. Febr. 1924 nicht mehr aufrechterhalten werden, da sie mit deren Grundgedanken unvereinbar ist (so auch OLG. Kiel v. 20. Okt. 1928: HöchstRRspr. 1929 Nr. 657). Erst recht würde sie mit den heutigen Verfahrensgrundsätzen, die eine möglichste Beschleunigung unter Ausschaltung aller entbehrlichen Förmlichkeiten verlangen, sich nicht mehr vereinbaren. Selbst wenn man eine vorgängige mündliche Verhandlung als Regelfall erfordern will, so bestehen gegen eine Verbindungsanordnung auch ohne solche Verhandlung je nach Lage des Einzelfalles um so weniger Bedenken, als es sich bei der Verbindung wie bei der Trennung nur um Akte der Prozeßleitung handelt (Jonas I zu § 145 ZPO.), derartige Anordnungen unabhängig von Anträgen der Parteien ergehen können, im freien Ermessen des Gerichts stehen und deshalb einer Beschw. ebensowenig wie die Unterlassung einer solchen Anordnung unterliegen.

In keinem Falle bedarf es jedoch eines förmlichen Beschlusses. Vielmehr kann eine Verbindung, ob nach mündlicher Verhandlung oder außerhalb derselben, durch schlüssiges Verhalten des Gerichts angeordnet werden. Ein derartiger Fall liegt hier vor. Nachdem die Bekl. gegen das Teilurteil und späterhin gegen das Schlußurteil Berufung eingelegt hatte, ist dem Kl. ausdrücklich „zur Verteidigung gegen beide Berufungen" das Armenrecht bewilligt worden. KG. hat alsdann in beiden Sachen gemeinsam Verhandlungstermin anberaumt und auf Antrag des Erinnerungsführers diesen gemeinsamen Termin verlegt. Der Prozeßbevollmächtigte der BerKl. hat sodann seine Anträge im Schriftsatz vom 20. Mai 1937 in einem gemeinsamen Antrag formuliert. Im Verhandlungstermin ist dieser gemeinsame Antrag als solcher der BerKl. verlesen worden und danach mit den früher gestellten Abweisungsanträgen des BerBekl. verhandelt worden. Die Parteien haben schließlich einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, durch den die Bekl. sich zur Abfindung der beiderseitigen Ansprüche zu einer Zahlung verpflichtet haben.

Der Erinnerungsführer ist der Ansicht, daß, falls wirklich eine Verbindung stattgefunden hätte, beide Verfahren ein neues gemeinsames Aktenzeichen hätten bekommen müssen. Auch diese Auffassung ist unzutreffend. Die Behandlung der Äußerlichkeit der aktenmäßigen Bezeichnung kann naturgemäß ein bedeutsames äußeres Anzeichen für den Willen des Gerichts, die mehreren Verfahren zu verbinden, darstellen, ohne daß jedoch von dieser Frage die Beurteilung abhängig sein kann. Im allgemeinen wird sogar das verbundene Verfahren nur unter einem der bisherigen Aktenzeichen, das dann als das geltende Aktenzeichen ausdrücklich genannt wird, fortgeführt.

Die Gesamtheit der angeführten Umstände des vorl. Falles läßt somit keinen Zweifel darüber, daß im vollen Bewußtsein und in voller Übereinstimmung aller Prozeßbeteiligten gemeinsam verhandelt und entschieden werden sollte und tatsächlich auch demgemäß verfahren worden ist, so daß hier eine Verbindung gemäß § 147 ZPO. in einwandfrei schlüssiger Weise vom Gericht angeordnet worden ist, wie der mit den Berufungen befaßte Senat in einer Äußerung als seine Auffassung auch ausdrücklich zu erkennen gegeben hat. Schließlich wird die Möglichkeit dieser Auffassung auch durch den dann die beiden Berufungen und damit die gesamten Ansprüche der Parteien erledigenden gerichtlichen Vergleich bestätigt.

Dann hat aber der UrkB. mit Recht eine Verhandlungsgebühr nur nach dem Streitwert der verbundenen Sachen festgesetzt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. Juni 1937, 20 Wa 131/37.)

*

25. RG. — § 287 ZPO. Schadensersatz wegen schuldhafter Beeinträchtigung einer nur tatsächlichen Erwerbsaussicht (Chance). Läßt sich bei nachträglicher Beurteilung einer nicht zur Wirklichkeit gewordenen Lage in pflichtgemäßer Abwägung und vorsichtiger Ermessensausübung keine Feststellung treffen, so geht solche Unmöglichkeit, mangels ausreichender Anhaltspunkte das Ergebnis zu erkennen, zum Nachteil des für die tatsächlichen Grundlagen seines Ersatzanspruches beweispflichtigen Klägers.

Das BG. führt aus: Der bekl. Notar sei vom Testamentsvollstrecker G. mit der Vornahme einer freiwilligen Versteigerung eines Grundstücks (einer Wiese) betraut gewesen (Art. 31 PrFGG.). Dabei habe er seine Amtspflichten dadurch verletzt, daß er den sich auf die abgegebenen Gebote beziehenden Teil des Versteigerungsprotokolls nicht verlesen (§§ 181, 177 FGG.) und daß er bei der Versteigerung nicht eine deutliche, den Namen des bisherigen Meistbietenden kundgebende Schlußaufforderung zur Abgabe weiterer Gebote ausgesprochen habe (Art. 74 PrFGG.). Auf die Weise hätten sowohl der Kl. als auch Franz D. 2460 RM geboten gehabt; der Bekl. habe nur das Gebot des D. gehört, ihn für den Meistbietenden gehalten und dies beurkundet; der Kl. dagegen habe D.s Gebot nicht gehört und habe geglaubt, er sei als Meistbietender vermerkt. Der beiderseitige Irrtum würde zutage getreten sein, wenn der Bekl. eine deutliche und vollständige Aufforderung zur Abgabe weiterer Gebote ausgesprochen und wenn er die Beurkundung der Gebote verlesen hätte. Dann wäre es zur Fortsetzung der Versteigerung gekommen. So habe der Bekl. eine Amtspflicht verletzt, die ihm auch dem Kl. gegenüber obgelegen habe. Denn dieser sei an sein Gebot gebunden geblieben (§ 156 BGB.) und somit Beteiligter i. S. des § 181 FGG. und des § 839 BGB („Dritter") gewesen.

Insoweit ist das BU. rechtlich einwandfrei. Die Rev. wendet sich aber gegen die weitere Annahme des BG., die dahin geht: Bei Fortsetzung der Versteigerung würde der Kl. schließlich Meistbietender geblieben sein; und zwar — nach freiem Ermessen des Gerichts — bei einem Gebot von 3500 RM. Dann wäre ihm der Zuschlag erteilt worden. Der Bekl. habe ihn durch Verschaffung der Wiese zum Preise von 3500 RM schadlos zu halten.

Die Rev. mußte Erfolg haben. Fest steht, daß der Bekl. Versehen begangen hat, für deren Schadensfolgen er dem Kl. aufkommen muß; ferner daß dem Kl. die Nichterlangung der Wiese, die ihm für seinen landwirtschaftlichen Betrieb erwünscht war, nachteilig ist, vorausgesetzt, daß er sie zu einem angemessenen Preise bekommen hätte, als welchen das BG. den Betrag von 3500 RM ansieht. Die Frage des ursächlichen Zusammenhangs, d. h. ob der Kl. die Wiese bekommen haben würde, wenn der Bekl. ordnungsgemäß verfahren und so zur Fortsetzung der Versteigerung gelangt wäre, war vom BG. „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung" (§ 287 ZPO.) zu beurteilen. Dazu ist aber doch vom RG. nachzuprüfen, ob das BU. von rechtlich einwandfreien Erwägungen ausgeht, ob die Beweislastregeln beachtet, sowie ob die Tatumstände insgesamt sachgemäß und ohne Ermessensmißbrauch gewürdigt wurden. Als der Kl. und D. beide 2460 RM geboten hatten, standen sie im Wettbewerb um die Wiese gleich. Ihr Interesse an deren Erlangung war gleich groß. Zahlungsfähig waren sie beide. Hinsichtlich der Geldbeschaffung stand D. insofern günstiger als der Kl., als die beiden Brüder D. mit je 1500—1700 RM am Nachlaß der Frau D., aus dem verkauft wurde, beteiligt waren. Das BG. bezeichnet diesen Vorsprung allerdings als „keinen besonders erheblichen". Aber schließlich — so nimmt es an — würde D. den Kampf aufgegeben und dem Kl. das Meistgebot gelassen haben. Dies weil Heinrich D., für den sein Bruder Franz steigerte, bei Lebzeiten der Frau D. nur 2,60 RM je Rute geboten und den Erwerb damals an einem Preisunterschied von 0,20 RM je Rute habe scheitern lassen. Das OLG. sagt: „Danach ist anzunehmen, daß das Gebot für Heinrich D. schließlich doch nicht mehr zur Überbietung des Kl. ausgereicht hätte". Vorher wurde gesagt, der Bekl. habe nicht wahrscheinlich machen können, daß Franz D. Meistbietender geblieben wäre.

Gegenüber dieser letzteren Bemerkung ist daran festzuhalten, daß der Kl. die volle Beweislast, allerdings mit den sich aus § 287 ZPO. ergebenden Erleichterungen hat. Sachlich unrichtig ist es, aus dem Verhalten des Heinrich D. bei Ankaufsverhandlungen zu Lebzeiten der Frau D. Schlüsse zu ziehen auf seine inneren Absichten und sein mutmaßliches Verhalten bei dem um die Wiese entbrannten Wettbewerb, der für ihn die letzte Gelegenheit zum Erwerb war.

Prüft man die Frage einer Schädigung des Kl. durch die Amtspflichtverletzung des Bekl. an Hand der feststehenden Tatsachen, so ergibt sich die Nichtfeststellbarkeit des

sen, daß der Kl. bei Fortsetzung der Versteigerung schließlich Meistbietender geworden sein würde. Wie festgestellt, standen beide Erwerber mit gleichen Absichten und gleichen Aussichten in der Versteigerung. Es könnte sich höchstens tatsächlich fragen, ob nicht doch D. einen beachtlichen Vorsprung durch seine und seines Bruders Beteiligung an der Erbschaft hatte, da sie ihm die Zahlung erleichtern und ihn zur Anlegung eines besonders hohen Preises geneigt machen mochte. Unter solchen Umständen wäre es nicht das Ergebnis pflichtgemäßen Abwägens und vorsichtiger Ermessensausübung, sondern willkürlich, wenn man — nachträglich eine nicht zur Wirklichkeit gewordene Lage beurteilend — annehmen wollte, der Kl. würde im Falle einer Fortsetzung der Versteigerung Meistbietender geblieben sein. Auch davon kann keine Rede sein, daß nach den besonderen Umständen, insbes. nach getroffenen Anstalten und Vorkehrungen der Erwerb der Wiese durch den Kl. mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 BGB.). Die Unmöglichkeit, mangels ausreichender Anhaltspunkte das Ergebnis zu erkennen, das im Falle weiterer Versteigerung eingetreten sein würde, geht zum Nachteil des für die tatsächlichen Grundlagen seines Ersatzanspruchs beweispflichtigen Kl. Er kann nicht dartun, daß er, wenn der Bekl. die Versteigerung ordnungsgemäß durchgeführt hätte, das Grundstück bekommen haben würde. Da somit kein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem vorzeitigen Abbrechen des Ausgebots der Wiese und deren Nichterwerb durch den Kl. ersichtlich ist, so hat letzterer keinen Anspruch auf Verschaffung gegen den Bekl.

Der Bekl. hat, wie schon das LG. zutreffend bemerkt, dem Kl. eine Erwerbsaussicht, eine „Chance" verdorben, ohne daß man aber berechtigt wäre, für den Fall richtigen Handelns des Bekl. einen dem Kl. günstigen Ausgang anzunehmen. Zur Wiederherstellung dieser Aussicht, was nur durch erneute Vornahme der Versteigerung möglich wäre, kann der Bekl. schon deswegen nicht verurteilt werden, weil eine solche nicht von seinem Willen abhängt. Eine Neuversteigerung zu jetziger Zeit — nach Durchführung des Prozesses — würde unter wesentlich anderen Umständen als die frühere Versteigerung stattfinden. Das was im Jan. 1936 hätte sein sollen, läßt sich jetzt nicht im alten oder in einem dem gleichwertigen Zustande herstellen. Die Aussicht, die der Kl. im Jan. 1936 hatte, vielleicht die Wiese zu erwerben, kann aber überhaupt nicht als ein Gut, für dessen Entziehung ihm Ersatz zu gewähren wäre, als Schaden i. S. der §§ 839, 249 ff. BGB. gewertet werden. Wie ausgeführt, war die Möglichkeit, daß der Kl. die Wiese erlangen würde, bestenfalls ebenso groß, wie die des Gegenteils. Seine Chance war höchstens zu 50% einzuschätzen. Zwar ist in der Rspr. die Beeinträchtigung einer bloß tatsächlichen Erwerbsaussicht als Vermögensminderung anerkannt worden (RGRKomm., § 826 BGB., Erl. 4 und dortige Hinweise). Dabei handelte es sich aber um Fälle, wo der Erwerb im regelmäßigen Verlauf der Dinge ohne die schädigende Handlung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Daran fehlt es hier, wo auch nicht mit einiger Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann, wie bei richtigem Handeln des Bekl. der weitere Verlauf gewesen sein würde. Da kann die dem Kl. verdorbene Aussicht überhaupt nicht als Vermögenswert angesehen werden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 9. Juni 1937, V 17/37.) [v. B.]

*

26. RG. — § 565 ZPO. Wenn das RevG. das angefochtene Urteil aufhebt und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückverweist, dann ist das BG. nach § 565 Abs. 2 ZPO. nur an die rechtliche Beurteilung gebunden, welche der Aufhebung des Urteils durch das RevG. zugrunde gelegt ist. Im übrigen ist es in der Beurteilung der Sache völlig frei, kann also insbes. Urkunden anders auslegen und Beweise anders würdigen, als es im ersten BU. geschehen ist, auch wenn das RevG. die bisherige Beurteilung für rechtlich einwandfrei erklärt hat.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 25. Juni 1937, VII 38/37.) [N.]

*

27. RG. — §§ 693 Abs. 2, 496 Abs. 3 ZPO.; § 74 Abs. 4 GKG.

1. Der Begriff der „demnächst erfolgten Zustellung" i. S. von § 693 Abs. 2 ZPO. darf an sich nicht engherzig ausgelegt werden. Die Zustellung kann aber dann nicht mehr als „demnächst" erfolgt angesehen werden, wenn eine erhebliche Verzögerung der Zustellung vom Gläubiger absichtlich oder durch grobe Nachlässigkeit insbesondere in der Gebühreneinzahlung herbeigeführt ist.

2. Die Tatsache, daß der vermögende Kl. lediglich infolge von Devisenschwierigkeiten zur Vorauszahlung der Gerichtsgebühr nicht in der Lage ist, rechtfertigt noch nicht die Befreiung von der Gebührenvorauszahlungspflicht gem. § 74 Abs. 4 GKG.

Die Schlußfolgerung des BG., daß der beim AG. München am 2. Okt. 1933 eingegangene Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls die Verjährung nicht nach § 693 ZPO. unterbrochen habe, ist nicht bedenkenfrei erfolgt. Ausschlaggebend ist die Entsch. der Frage, ob, nachdem der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls am 2. Okt. 1933 bei Gericht eingegangen war, die Zustellung des daraufhin erlassenen Zahlungsbefehls am 3. Febr. 1934 noch „demnächst" i. S. des § 693 Abs. 2 ZPO. erfolgt ist. Unstreitig ist die späte Zustellung darauf zurückzuführen, daß die Kl. die Zahlung der von ihr erforderten Gerichtsgebühr erst am 31. Jan. 1934 bewirkt hat. Das RG. hat sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Zustellung des Zahlungsbefehls noch als „demnächst" i. S. des § 693 Abs. 2 ZPO. anzusehen ist, soweit ersichtlich, noch nicht befaßt. Zu der ähnlichen Bestimmung des § 496 Abs. 3 ZPO. hat sich das RG. in dem Urt. v. 8. Dez. 1922 (RGZ. 105, 422 ff.) dahin ausgesprochen, daß der Gesetzgeber die „demnächstige" Zustellung einer alsbaldigen nicht gleichstellen wollte. Der Ausdruck „demnächst" sei so farblos, daß aus ihm und auch dem Umstand, daß er in der amtlichen Begründung S. 32 in Anführungszeichen gesetzt sei, für die Notwendigkeit einer möglichst schnellen, selbst eine mäßige Verzögerung nicht duldenden Zustellung nichts gefolgert werden dürfe. Die Auslegung des § 496 — so wird in den Gründen weiter ausgeführt — müsse von dem Gedanken geleitet werden, daß die Bestimmungen der ZPO. nicht die Rechtsverfolgung erschweren und nicht Hindernisse schaffen wollen, an denen die materiellen Rechte einer Partei zum Scheitern gebracht werden, sondern im Gegenteil den Verfahrensweg weisen, auf dem in zweckmäßigster und schnellster Weise ein Rechtsstreit seiner sachlichen Entsch. zugeführt wird.

Jonas weist in Anm. IV 2 zum § 496 ZPO. darauf hin, daß nach Einführung der Gebührenvorauszahlung „demnächst" im § 496 sinngemäß dahin auszulegen sein werde, daß insoweit die Rückdatierung der im Abs. 3 Satz 1 bezeichneten Wirkungen nicht eintritt, als sich die Zeitspanne zwischen der Einreichung und der Zustellung durch ein absichtliches oder nachlässiges Verhalten des Kl. verzögert hat. Auch das OLG. Hamm hat sich in der Entsch. v. 11. Mai 1932 (HöchstRRspr. 1932, 2210) auf den Standpunkt gestellt, daß das, was vom RG. im Hinblick auf § 496 gesagt sei, gleichfalls für § 693 gelte. Trotzdem ist es in dem von ihm entschiedenen Fall zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zustellung nicht mehr „demnächst" erfolgt sei. Es führt aus, daß § 693 der Partei nicht die Möglichkeit geben dürfe, die Verjährung beliebig lange zu unterbrechen. Aus dem Verhalten des Kl. lasse sich der Schluß ziehen, daß er bei einem ungünstigen Ausgang eines Vorprozesses das Mahnverfahren gar nicht weiter betrieben haben würde. Eine derartig absichtlich verzögerte Zustellung könne nicht als eine demnächstige Zustellung i. S. des § 693 Abs. 2 ZPO. angesehen werden.

In Übereinstimmung mit diesen Stellen in Rspr. und Schrifttum ist davon auszugehen, daß der Begriff der „demnächst erfolgten Zustellung" nicht engherzig ausgelegt werden darf, daß aber die Zustellung dann nicht mehr als „demnächst" erfolgt angesehen werden kann, wenn eine erhebliche Verzögerung der Zustellung von der Gläubigerin absichtlich oder durch grobe Nachlässigkeit insbes. in der Gebühreneinzahlung herbeigeführt ist.

Verfehlt ist dagegen die Ansicht des BG., im vorl. Fall sei mit Rücksicht auf das dem geltend gemachten Anspruch zugrunde liegende materielle Recht eine besonders enge Auslegung des

Begriffs „demnächst“ erforderlich. Denn im § 693 ZPO. handelt es sich um eine prozessuale Bestimmung, die nicht verschieden angewendet werden kann, je nachdem der Anspruch, der mit dem Zahlungsbefehl geltend gemacht wird, diese oder jene Grundlage im materiellen Recht hat. Das würde zu einer unerträglichen Unsicherheit bei der Anwendung der prozeßrechtlichen Bestimmungen führen und den Kl. gerade bei kurzen Verjährungen einer Gefahr aussetzen, die abzuwenden er u. U. nicht in der Lage ist, und vor der er durch die Bestimmung des § 693 ZPO. geschützt sein soll.

Im vorl. Fall ist die Zustellung des Zahlungsbefehls erst etwa vier Monate nach Eingang des Antrages auf Erlaß desselben erfolgt. Die Länge dieses Zeitraums hindert noch nicht, die Zustellung als demnächst erfolgt anzusehen, spricht aber zunächst dafür, daß die Verzögerung auf Absicht oder auf grobe Nachlässigkeit der Kl. zurückzuführen sei. Mit Recht ist daher von der Kl. gefordert, darzulegen, daß und warum ihr eine frühere Einzahlung der Prozeßgebühr nicht möglich gewesen sei. Dieser Verpflichtung ist die Kl., die ihren Wohnsitz in Wien hat, auch nachgekommen. Sie hat geltend gemacht, der Grund der Verzögerung habe in den in Österreich bestehenden Devisenschwierigkeiten gelegen. Die Österreichische Nationalbank habe ihr zur Bezahlung der Gerichtsgebühren keine Devisen zur Verfügung gestellt. Sie sei daher genötigt gewesen, abzuwarten, bis ihr freie Reichsmark in Deutschland zur Verfügung gestanden hätten. Sie habe die Zahlung geleistet, sobald ihr dies mit Rücksicht auf die Devisenlage möglich gewesen sei. Über diese Behauptungen, für deren Richtigkeit die Kl. sich auf eine amtliche Auskunft der Reichsbank berufen hat und die notfalls noch durch Angabe von Einzelheiten zu ergänzen waren, durfte das OLG. nicht hinweggehen. Denn wenn sie zutreffen, kann in der späten Zahlung der Gerichtsgebühr eine grobe Nachlässigkeit der Kl. nicht gesehen werden. Die in § 74 Abs. 4 GKG. vorgesehene Möglichkeit, von der Vorauszahlung der Gerichtsgebühr entbunden zu werden, steht der Möglichkeit, die Zustellung des Zahlungsbefehls als „demnächst“ i. S. des § 693 ZPO. erfolgt anzusehen, nicht entgegen. Denn Voraussetzung für die Anwendung des § 74 Abs. 4 GKG. ist die Glaubhaftmachung, daß dem Antragsteller entweder die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde, oder daß eine Verzögerung dem Kl. einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Beide Voraussetzungen liegen nicht vor. Denn die Vermögenslage machte der Kl. keine Schwierigkeit, 56,50 *RM* Kosten zu zahlen. Die Schwierigkeiten lagen nur in den devisenrechtlichen Bestimmungen. Derartige Schwierigkeiten allein rechtfertigen aber noch nicht die Befreiung von der Gebührenvorauszahlungspflicht. Einen schwer zu ersetzenden Schaden würde die Verzögerung aber nur bringen, wenn sie das Durchdringen der Verjährungseinrede herbeiführen würde. Wie oben ausgeführt, kann aber in einer Verzögerung von vier Monaten noch nicht ein so langer Zeitraum gesehen werden, daß schon allein mit Rücksicht auf ihn von einer „demnächstigen“ Zustellung nicht mehr gesprochen werden kann.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entsch. an das OLG. zurückverwiesen werden.

(RG., I. ZivSen., U. v. 19. Juni 1937, I 242/36.) [N.]

*

28. KG. — §§ 794, 795 Nr. 5, 800 ZPO. Hat sich der Grundstückseigentümer in gerichtlicher oder notarieller Urkunde in Ansehung einer Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück mit der Maßgabe unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer zulässig sein soll, so dürfen das Gericht oder der Notar dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde gegen einen späteren Eigentümer des belasteten Grundstücks nur dann erteilen, wenn die Unterwerfungsklausel bei der Hypothek im Grundbuch eingetragen ist.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß nach Art. 24 Abs. 1 DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der über Papiermarkbeträge lautenden Urkunden in Höhe des Aufwertungsbetrages der Hypotheken zulässig ist. Im übrigen stellt es seine Entsch. auf die Beantwortung der Frage ab, ob die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für eine Hypothekenschuldurkunde, in der sich der Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen hat, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein solle, zur Voraussetzung hat, daß die Unterwerfung zur Zeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel im Grundbuch eingetragen ist. Es beantwortet diese Frage dahin, daß die vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden konnte, wenn und solange die Unterwerfung im Grundbuch eingetragen ist. Auch der Senat ist dieser Ansicht.

Gemäß § 795 ZPO. finden auf die Zwangsvollstreckung aus den im § 794 ZPO. erwähnten Urkunden, also auch aus vollstreckbaren Urkunden i. S. des § 794 Ziff. 5, die Bestimmungen der §§ 724—793 ZPO. entsprechende Anwendung, soweit nicht in §§ 795 a—800 ZPO. abweichende Vorschriften enthalten sind. Dies ist aber u. a. in § 800 Abs. 1 Satz 2 ZPO. der Fall. Hiernach bedarf die in einer vollstreckbaren Hypothekenschuldurkunde ausgesprochene Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung mit Wirkung gegen den jeweiligen Eigentümer der Eintragung in das Grundbuch. Diese Vorschrift enthält eine prozeßrechtliche Bestimmung, die eine weitere Voraussetzung für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für Hypothekenschuldurkunden i. S. des § 800 Abs. 1 Satz 2 ZPO. aufstellt. Sie findet ihre Rechtfertigung darin, daß eine Beziehung des Gläubigers zu einem späteren Grundstückseigentümer hergestellt werden soll. Sie ist durch die Urkunde allein noch nicht gegeben. Denn die Urkunde ist nicht geeignet, irgendeine Verpflichtung des späteren Eigentümers gegenüber dem Gläubiger herbeizuführen. Die Beziehung wird erst dadurch geschaffen, daß die Unterwerfung in das Grundbuch eingetragen wird. Kraft dieser Eintragung ist die Unterwerfung auch gegen einen späteren Eigentümer wirksam, der die Grundbucheintragungen gegen sich gelten lassen muß. Demgemäß liegt der Stelle, die eine vollstreckbare Ausfertigung für eine gem. § 800 Abs. 1 Satz 2 ZPO. aufgenommene Hypothekenschuldurkunde gegen einen in der Urkunde nicht genannten Eigentümer zu erteilen hat, die Verpflichtung ob, vor der Erteilung der Ausfertigung zu prüfen, ob die Unterwerfung im Grundbuch eingetragen steht (vgl. auch JW. 1926, 2385 [6] und Jaeckel-Güthe, „ZwVerstG.“, 6. Aufl., §§ 15, 16 Anm. 20).

Wie das LG. einwandfrei feststellt, sind die Unterwerfungsklauseln zwar im Jahre 1917 ordnungsmäßig eingetragen, im Jahre 1923 mit den Hypotheken aber gelöscht und bei Eintragung der Aufwertungsbeträge der Hypotheken nicht ausdrücklich wieder eingetragen worden. Es ist in der Rspr. streitig gewesen, ob bei Wiedereintragung einer Aufwertungshypothek nach vorausgegangener Löschung auch die Unterwerfungsklausel wieder neu eingetragen werden muß (so KG.: DNotV. 1926, 384 = JW. 1926, 2385) oder ob es genügt, wenn bei der Neueintragung auf die frühere Unterwerfungsklausel Bezug genommen wird (so OLG. Dresden: SächsJMBl. 1927, 41). Diese Frage ist durch § 28 GBVereinG. dahin entschieden worden, daß die frühere Eintragung als Teil der neuen Eintragung gilt, wenn in „irgendeiner Weise“ auf die frühere Eintragung verwiesen ist, soweit sich nicht aus dem AufwG., dem Ges. v. 9. Juli 1927 und den DurchfVO. oder der neuen Eintragung ein anderes ergibt. Dazu genügt die bloße Angabe der früheren Eintragungsnummer. Es braucht insbes. nicht die frühere Eintragung ausdrücklich in Bezug genommen zu sein (vgl. Krieger, „GBVereinG.“ § 28 Anm. 1).

Die hier in Betracht kommenden Eintragungen der Aufwertungshypotheken beginnen mit den Worten: „Die auf ... eingetragen gewesene ... Post ...“ Diese Bezeichnung ermöglicht es ohne weiteres, den Inhalt der früheren Eintragungen festzustellen und zu den neuen Eintragungen in Beziehung zu setzen. Gemäß § 28 GBVereinG. müssen deshalb auch hier die früheren Eintragungen als ein Teil der neuen Eintragungen gelten. Damit sind auch die Unterwerfungen unter die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer hinsichtlich der Aufwertungsbeträge wieder in das Grundbuch eingetragen worden. Ein Ausnahmefall i. S. des § 28 a. a. O. liegt nicht vor.

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 23. Juli 1937, 1 b Wx 114/37.)

*

29. OLG. — §§ 795, 724 ff. ZPO. Auch bei Vergleichen ist die Geschäftsstelle für die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen zuständig, bei der sich die Akten befinden; eine ausschließliche Zuständigkeit der Geschäftsstelle erster Instanz besteht nicht.

Nachdem der vom LG. abgewiesene Kl. Berufung eingelegt hatte, haben im Termin am 2. Juni 1937 vor dem Einzelrichter die Parteien einen Vergleich geschlossen. Der UrkB. der Geschäftsstelle des Senats hat den Parteien Vergleichsausfertigungen erteilt, es aber abgelehnt, dem Kl. auf dessen Antrag die Vollstrek-

kungsklausel zu erteilen, weil er dazu nicht zuständig sei. Denn mit dem Abschlusse des Vergleichs sei die Anhängigkeit der Sache bei dem BG. beendet, so daß gem. §§ 795 und 724 ZPO. nur die Geschäftsstelle erster Instanz für die Erteilung in Frage komme.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Ansicht im Schrifttum mehrfach vertreten wird. Der Senat vermag sich ihr jedoch nicht anzuschließen. Es sprechen gewichtige Gründe gegen sie.

Nach § 795 ZPO. finden auf die Zwangsvollstreckung aus den Titeln des § 794 ZPO., mithin auch aus einem gerichtlichen Vergleich, die Vorschriften der §§ 724—793 entsprechende Anwendung. Nach § 724 wird die Vollstreckungsklausel von dem UrkB. erster Instanz erteilt, wenn aber der Rechtsstreit bei einem höheren Gericht anhängig ist, von dem UrkB. dieses Gerichts. Nun mag im strengen Sinne die Anhängigkeit beim BG. als solchem durch den Vergleich beendet sein. Die Anhängigkeit beim UrkB. besteht aber nach der Auffassung des Senats so lange fort, als er die Akten noch wie in diesem Falle amtlich in Händen hat. Die Regelung im § 724 entspricht der in § 706 für die Erteilung der Rechtskraftbescheinigung getroffenen. Für den Fall des § 706 wird aber angenommen, daß die Zuständigkeit des UrkB. der Geschäftsstelle des BG. mit der Einreichung der Rechtsmittelschrift beginnt und so lange dauert, als sich die Akten dort befinden. Diese Regelung entspricht auch im Falle des § 795 i. Verb. m. § 724 den Bedürfnissen der Praxis. Sie macht unnötige Aktenversendungen entbehrlich und dient der Vereinfachung und Beschleunigung. Aus solchen Erwägungen haben auch schon früher das KG. und das OLG. Kassel die Zuständigkeit der Geschäftsstelle des BG. bejaht (vgl. Busch: ZZP. 11, 104 und 16, 544). Wie weiter aber schon oben gesagt ist, schreibt der § 795 nur die entsprechende Anwendung des § 724 für Fälle der Titel des § 794 vor. Wenn nun ein Vergleich im zweiten Rechtszuge überhaupt erst wie hier den Titel schafft, aus dem vollstreckt werden kann, so erscheint es im Hinblick auf eine möglichst zweckmäßige Verfahrensregelung nur geboten, daß der UrkB. beim BG. die Vollstreckungsklausel erteilt. Jedenfalls aber zwingt bei der Besonderheit des Vergleichs eine entsprechende Anwendung des § 724 ZPO. nicht zu der Annahme, daß die vollstreckbare Ausfertigung nur vom UrkB. des Gerichts erster Instanz erteilt werden könne. Vielmehr muß zum mindesten auch derjenige der höheren Instanz sie erteilen dürfen, jedenfalls solange die Akten sich noch bei ihm befinden. Daher war die Geschäftsstelle anzuweisen, von ihrem Zuständigkeitbedenken abzusehen.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 2. Juli 1937, 3 U 102/36.)

Reichsrechtsanwaltsordnung

30. KG. — §§ 41, 40, 96 RRAO. Ein Rechtsanwalt, gegen den ein Vertretungsverbot vorliegt, scheidet für die Auswahl als Armenanwalt solange aus, als dieses Verbot in Kraft ist.

Gegen den Prozeßbevollmächtigten der Kl. ist ein Vertretungsverbot ergangen. Der Vorsitzende hat der Kl. einen RA. als ArmAnw. ausgewählt, der turnusmäßig an der Reihe war. Mit der Beschwerde begehrt die Kl. die Beiordnung ihres Prozeßbevollmächtigten bzw. dessen amtlich bestellten Vertreters. Die Beschwerde (§ 40 RRAO. i. d. Fass. der Bek. vom 21. Febr. 1936 [RGBl. I, 107]) ist nicht begründet.

Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 a. a. O. wird der beizuordnende RA. durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der bei diesem zugelassenen RA. ausgewählt. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, erfolgt die Auswahl des ArmAnw. nach dem richterlichen, in der BeschwInst. nachprüfbaren Ermessen des Vorsitzenden (vgl. u. a. JW. 1932, 3647 [24]). Vorliegend muß bei der Nachprüfung verneint werden, daß von diesem Ermessen ein unsachgemäßer Gebrauch gemacht worden wäre. Zur Zeit liegt gegen den Prozeßbevollmächtigten der Kl. ein Vertretungsverbot vor. Damit ist ihm gem. § 96 Abs. 2 a. a. O. untersagt, vor einem Gericht, einer sonstigen Behörde oder einem Schiedsgericht in Person aufzutreten, Vollmachten oder Untervollmachten zu erteilen und mit Gerichten, sonstigen Behörden, Schiedsgerichten oder RA. schriftlichen Verkehr zu pflegen, während die rechtliche Wirksamkeit von Handlungen des RA. durch das Vertretungsverbot an sich nicht berührt wird. Dieses Verbot umfaßt allerdings nach seinem Wortlaut nicht den Verkehr mit der Partei selbst. Es ist aber mit dem Sinn und Zweck des Verbots und den gem. § 96 a. a. O. mit ihm verknüpften Wirkungen unvereinbar, daß ein Anwalt unter der Herrschaft dieses Verbots noch Handlungen vornimmt, durch welche ein Gebührenanspruch an die Staatskasse begründet wird. Da jede der Vertretung der Partei vor Gericht dienende, sei es auch nur erst vorbereitende Maßnahme bereits die Gebühr des Anwalts entstehen lassen soll, kommen in Fällen, wo eine Vertretung der Partei vor Gericht dem Anwalt untersagt, eine Prozeßführung durch ihn mithin unmöglich gemacht ist, grundsätzlich auch keine vorbereitenden Maßnahmen im Hinblick auf die demnächstige Führung des Prozesses in Frage, so daß in dem Vertretungsverbot bereits die Ablehnung der Entlohnung jeder weiteren Tätigkeit des Anwalts aus der Staatskasse liegt (vgl. u. a. KG. [20. ZivSen.]: JW. 1933, 1782 [8]). Daraus folgt, daß ein RA., gegen den ein Vertretungsverbot ergangen ist, für die Auswahl als ArmAnw. so lange auszuscheiden hat, als dieses Verbot in Kraft ist. Der Hinweis darauf, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kl. zur Zeit des Erlasses des Vertretungsverbots und der Bestellung seines amtlichen Vertreters die vorl. Sache bereits fünf Monate lang in Bearbeitung gehabt habe, schlägt im übrigen um so weniger durch, als nach § 40 a. a. O. dem nicht beigeordneten RA. ein eigenes Beschwerderecht gegen seine Ablehnung überhaupt nicht zusteht (vgl. u. a. auch Beschl. des Sen.: JW. 1932, 3647 [24] nebst dortigen weiteren Nachweisen). Daß die Kl. den bestellten ArmAnw. „neu informieren" müßte, kann ebenfalls kein ausschlaggebender Gesichtspunkt sein, ganz abgesehen davon, daß nach dem gegenwärtigen Stande des Rechtsstreits eine solche Information um so weniger notwendig erscheint, als die Kl. mit Schriftsatz v. 5. Aug. d. J. selbst hat vortragen lassen, daß die Bekl. begründete Einwendungen gegen die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche offenbar nicht erheben könne. Bisher hat jedenfalls die Rspr. ein Recht der armen Partei darauf, daß ihr unbedingt ein gerade von ihr selbst ausgewählter Anwalt als ArmAnw. beigeordnet werde, nicht anerkannt (vgl. u. a. KG.: JW. 1931, 1126 [60]). Ein solches Recht ist der armen Partei auch durch die AV. des Reichs- und PrJustMin. v. 10. Dez. 1934 (IV b 6122) (DJ. 1934, 1572 = JW. 1934, 3260) nicht verliehen worden, wie der erk. Sen. schon mehrfach ausgeführt hat (vgl. u. a. JW. 1935, 1039 [1]). Da sich weder die Dauer des Rechtsstreits noch der Verhinderung des Prozeßbevollmächtigten der Kl. übersehen läßt, andererseits die Bestellung des Vertreters ohne weiteres endigt, wenn das Vertretungsverbot außer Kraft tritt oder aufgehoben wird (vgl. AV. des RJustMin. v. 29. Jan. 1936 [Ia 143]: DJ. 1936, 202 = JW. 1936, 495, Abschn. B II Satz 2) liegt auch darin, daß der Vorsitzende bei der Auswahl des ArmAnw. den Vertreter des Prozeßbevollmächtigten übergangen hat, kein Mißbrauch seines freien richterlichen Ermessens. Durch die vom Vorsitzenden getroffene Auswahl wird jedenfalls der Gefahr eines Anwaltswechsels vorgebeugt, durch den dieselben Gebühren (stets wohl die Prozeßgebühr) nochmals erwachsen würden, was im Interesse aller Beteiligten einschließlich der Staatskasse tunlichst zu vermeiden ist (vgl. u. a. KG. [20. ZivSen.]: JW. 1934, 2496 [13] nebst weiteren Nachweisen).

(KG., 22. ZivSen., Beschl. v. 27. Aug. 1937, 22 W 4184/37.)

Vollstreckungsmißbrauchgesetz

31. LG. — Ges. v. 13. Dez. 1934. über Vollstreckungsschutzanträge, die eine Pfändung von Forderungen im Verwaltungszwangsverfahren betreffen, entscheidet die Verwaltungsbehörde.

In dem VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 ist zwar über die Zuständigkeit bei Vollstreckungen im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens nichts Besonderes bestimmt. Aus § 2 PrVO. betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen v. 15. Nov. 1899, §§ 18 Abs. 6, 19 Abs. 3 VollstrSchVO. v. 26. Mai 1933 i. d. Fass. v. 24. Okt. 1934 ist jedoch der allgemeine Rechtsgrundsatz zu entnehmen, daß über Vollstreckungsschutzanträge, die eine Pfändung von Forderungen im Verwaltungszwangsverfahren betreffen, stets die Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat. Daher kann auch der auf das Ges. v. 13. Dez. 1934 gestützte Vollstreckungsschutzantrag in diesem Falle nur bei der Verwaltungsbehörde angebracht werden.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 2. Juni 1937, 209 T 5293/37.)

Gerichtskostengesetz

32. RG. — § 5 GKG. Beginn der Frist für die Erinnerung aus § 5 DGKG. („mit der rechtskräftigen oder endgültigen Erledigung des Verfahrens"). Im § 5 DGKG. wird von Erledigung des „ganzen" Verfahrens in dem Sinne, daß das Anhängigbleiben eines mengenmäßig abgegrenzten Teils der streitigen Ansprüche die Nachforderung wegen irrigen Ansatzes für die rechtskräftig erledigten Teile offenhielte, nicht gesprochen.

Durch das Urt. des Sen. v. 27. Sept. 1935 ist die Rev.

der Bekl. gegen das Teilurteil des 2. ZivSen. des OLG. Zweibrücken zurückgewiesen und sind die Kosten der Rev. den Bekl. zur Last gelegt worden. Die den Bekl. zur Last fallenden Revisionskosten sind demnächst nach dem Streitwert von 200 000 *RM* berechnet und durch die Kostenrechnung der Geschäftsstelle des Senats eingefordert worden. Eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes würde hiernach gemäß § 5 DGKG. nur dann noch zulässig sein, wenn der berichtigte Ansatz noch vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet werden könnte.

Diese Möglichkeit hält der Bezirksrevisor für noch gegeben, weil für den Beginn der Nachforderungsfrist nach § 5 DGKG. nicht die Erledigung der einzelnen Instanz, sondern die des ganzen Verfahrens maßgebend, die Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits aber erst durch einen Vergleich vom 21. März 1936 vollständig eingetreten sei. Indem er auf einen Beschluß des auch jetzt zur Entscheidung berufenen Senats vom 21. März 1934, V 217/30, verweist, teilt er mit, daß erst mit Beschluß des LG. Zweibrücken vom 29. Jan. 1937 und des OLG. v. 19. Febr. 1937 die Streitwertfestsetzung auf 300 000 *RM* ausgesprochen sei.

Der angezogene Beschluß V 217/30 steht jedoch der Meinung des Bezirksrevisors nicht zur Seite. Denn abgesehen davon, daß in jener Sache anfänglich nur der Streitwert der Klage berücksichtigt, dagegen der — selbständige — Streitwert der negativen Feststellungswiderklage außer Berücksichtigung gelassen worden war, handelte es sich damals zwar auch um ein die Rev. auf Kosten der Revisionskl. zurückweisendes Urt. des RG., aber um ein Urt., das nur im Verfahren über den Grund des Anspruchs ergangen war. Es war deshalb trotz der rechtskräftigen Entsch. des RG. noch über keinen mengenmäßig abgegrenzten Teil der Ansprüche des Kl. endgültig entschieden. Das Betragsverfahren stand noch aus.

Im vorliegenden Falle dagegen handelte es sich um die Anfechtung eines Teilurteils des BG. und damit bei dem die Rev. der Bekl. zurückweisenden Erkenntnis des RG. vom 27. Sept. 1935 um die letztinstanzliche, rechtskräftige und endgültige Erledigung des ganzen Verfahrens, soweit es diesen mengenmäßig abgegrenzten Teil des Rechtsstreits betraf. Im § 5 GKG. wird auch von Erledigung des „ganzen" Verfahrens in dem Sinne, daß das Anhängigbleiben eines mengenmäßig abgegrenzten Teiles der streitigen Ansprüche die Nachforderung wegen irrigen Ansatzes für die rechtskräftig erledigten Teile offenhielte, nicht gesprochen. Für einen Fall der hier vorliegenden Art findet sich auch bei Rittmann-Wenz, Anm. 2 zu § 5 GKG. (16. Aufl.) die Zulässigkeit der Gerichtskostennachforderung nicht bejaht.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 24. Mai 1937, V 57/35.) [v. B.]

*

33. LG. — § 11 GKG.; §§ 645 ff. ZPO. Der Streitwert des Entmündigungsverfahrens ist in der Regel auf 1/5 des Vermögens des Antragsgegners anzunehmen.

Das AG. hat den Streitwert des Entmündigungsverfahrens auf 10 000 *RM* festgesetzt. Der Anwalt des Antragsgegners verlangt mit der im eigenen Namen eingelegten Beschw. Heraufsetzung.

Die zulässige Beschw. (§ 12 RAGebO.) ist begründet.

Das Entmündigungsverfahren, das hier von der Ehefrau gegen ihren Ehemann gem. §§ 645 ff. ZPO. betrieben wird, unterfällt als nichtvermögensrechtliche Streitigkeit der Bestimmung des § 11 GKG. Das besagt zunächst, daß der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig 2000 *RM* beträgt, nach Lage des Falles jedoch bis auf 1 Million *RM* erhöht oder auf 500 *RM* herabgesetzt werden kann. Welche besonderen Fälle eine Heraufsetzung oder Ermäßigung des Streitwerts über oder unter den Betrag von 2000 *RM* rechtfertigen, sagt das Gesetz nicht. Als Maßstab kann nur die größere oder geringere Bedeutung, welche die Erledigung der Streitigkeit für die Beteiligten hat, der Streitwertbemessung zugrunde gelegt werden.

Geht man hiervon aus, so muß bei einem Entmündigungsverfahren die Persönlichkeit desjenigen, gegen den sich der Entmündigungsantrag richtet, besondere Beachtung finden. Denn wenn es auch richtig ist, daß der Verlust der Handlungsfähigkeit im Rechtssinne für jeden Volksgenossen einen schweren Eingriff in sein Privatleben bedeutet, so läßt sich doch nicht verkennen, daß dieser Eingriff besonders weitreichende Folgen dort haben muß, wo der Antragsgegner bisher im öffentlichen oder Privatleben Arbeit zu verrichten hatte, für welche der Besitz der vollen Geschäftsfähigkeit die unerläßliche Voraussetzung bildet. Unter anderen wird eine so schwerwiegende Wirkung mit der Entmündigung für den Antragsgegner auch dann eintreten, wenn er bisher ein namhaftes Vermögen zu verwalten hatte, dessen Betreuung ihm nunmehr entzogen und einer dritten Person anvertraut werden soll.

Gerade dieser Umstand kennzeichnet den vorl. Sachverhalt. Der Antragsgegner hat seine Hauptaufgabe in der Verwaltung und Vermehrung eines beträchtlichen Vermögens gesehen, dessen Wert in Übereinstimmung mit der Angabe des BeschwF. nach den Berichten des vorläufigen Vormunds auf rund 450 000 *RM* geschätzt werden kann. Der Lebenszweck des Antragsgegners, so wie er ihn sieht, würde durch eine Entmündigung vernichtet. Daß gerade von seiten der Antragstellerin mit dem Entmündigungsantrage die Entziehung der dem Antragsgegner zustehenden Vermögensverwaltung beabsichtigt wird, läßt der Antrag klar erkennen. Es kann nach Lage des Falles auch nicht zweifelhaft sein, daß bei dem 62 Jahre alten Antragsgegner der Ausspruch einer Entmündigung mit den schwersten seelischen und vielleicht auch körperlichen Folgen verbunden wäre.

Jedoch kann der Streitwert des Entmündigungsverfahrens nicht auf den vollen Wert des Vermögens des Antragsgegners angenommen werden. Denn mit dem Entmündigungsantrag wird nicht die Entziehung des Vermögens, sondern in erster Linie nur die Entziehung der Vermögensverwaltung erstrebt. Die beschließende Kostenkammer bemißt den Streitwert in solchen Fällen in der Regel auf 1/5 des Vermögenswerts; besondere Umstände, die hier ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind aus den Akten nicht ersichtlich. Daher ist der Streitwert auf 90 000 *RM* festzusetzen.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 13. Juli 1937, 227 T 6078/37.)

*

34. KG. — §§ 30, 14 GKG. Berechnung der Prozeßgebühr bei teilweiser Rücknahme der Berufung. Stellungnahme zur Auffassung des RG.

Die Erinnerung der Reichskasse wendet sich aus grundsätzlichen Erwägungen gegen die Berechnung der Prozeßgebühr, nachdem die Berufung, die ursprünglich in Höhe von 13 600 *RM* eingelegt worden war, in Höhe von 13 400 *RM* vor Terminsanberaumung zurückgenommen worden ist. Der UrkB. des KG. hat die Prozeßgebühr, wie folgt, berechnet: Volle Gebühr nach Streitwert von 13 600 = 222 *RM*; Gebühr bzgl. des verbleibenden Restes von 200 *RM* = 9 *RM*; Unterschiedsbetrag 213 *RM*; hiervon 1/3 = 71 *RM* zuzüglich der Gebühr für den verbleibenden Rest mit 9 *RM* = 80 *RM*.

Die Reichskasse hält demgegenüber folgende Berechnung für zutreffend: Prozeßgebühr nach dem von der Rücknahme betroffenen Streitwert (13 400 *RM*) = 220,50 *RM* : 3 = 73,50 *RM*. Hierzu die Gebühr nach einem Streitwert von 200 *RM* = 9 *RM*. Gesamtgebühr folglich 82,50 *RM*.

Die Berechnung des UrkB. entspricht der durch die Rspr. des KostSen. des KG. in seiner grundlegenden Entsch. 20 Wa 367/31 v. 30. Nov. 1931 (JW. 1932, 675) festgelegten Berechnung der Prozeßgebühr auf Grund des § 30 DGKG. für den Fall der teilweisen Rücknahme der Berufung. Das Rechnungsamt bei dem KG. hält unter Hinweis auf die abweichende Rspr. des RG. die erneute Nachprüfung dieser Auffassung des KG., insbes. auch aus der Erwägung für wünschenswert, daß eine gleichmäßige Kostenberechnung für die Berufungs- und RevInst. in den zur Erörterung stehenden Fällen mit Rücksicht auf die Verreichlichung der Justiz zu begrüßen wäre.

Der Senat vermag aber auch bei erneuter eingehender Nachprüfung des bisher von ihm eingenommenen Standpunktes nicht anzuerkennen, daß eine andere als die von ihm vorgenommene Berechnungsart mit § 30 GKG. und den allgemeinen Grundsätzen des Kostenrechts sich vereinbaren läßt.

Ausgangspunkt für die Erwägung des Senats in der erwähnten Entsch. 20 Wa 367/31 ist die Tatsache, daß im Gegensatz zu dem alten GKG., das keine Gebührenermäßigung der Rücknahme, dagegen eine besondere Rücknahmegebühr

kannte, das jetzt geltende GKG. keine selbständige Rücknahmegebühr kennt, sondern daß es der Rücknahme der Berufung (Rev.) nur durch eine Ermäßigung der — bereits angefallenen — Gebühr auf die Hälfte der im § 8 bestimmten Regelsätze, d. h. auf 1/3 der erhöhten Sätze der Berufungs- und Rev.-Instanz Rechnung trägt. Daß auch bei nur teilweiser Rücknahme des Rechtsmittels eine entsprechende Ermäßigung der Prozeßgebühr einzutreten hat, besagt das Gesetz zwar nicht. Doch herrscht über die Notwendigkeit einer solchen Ermäßigung kein Streit. Dieser geht vielmehr darum, was unter „entsprechender" Ermäßigung zu verstehen ist, d. h. in welcher Weise die Prozeßgebühr in solchem Fall zu berechnen ist, ob durch Ermäßigung der erwachsenen Gebühr unter Ermäßigung des Differenzbetrages oder durch Berechnung zweier getrennter Gebühren nach zwei Streitwerten und Reduzierung auf eine Gebühr. Der Senat hat sich für die Richtigkeit der erstgenannten Berechnungsweise ausgesprochen und seine Auffassung damit begründet, daß das geltende Recht schon dadurch, daß es eine besondere Rücknahmegebühr nicht mehr kennt, ausschließt, daß bzgl. des zurückgenommenen Streitteils eine besondere Gebühr, sei es auch nur rechnerisch, in Ansatz gebracht und dann mit der Gebühr wegen des verbleibenden Streitteils zusammengerechnet wird.

Diese Auffassung will RG. nicht gelten lassen. Es glaubt, daß sie auf einer Verkennung der Bedeutung des § 14 Abs. 2 GKG. („Sind von einzelnen Wertsteilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen, so darf nicht mehr erhoben werden, als wenn die Gebühr von dem Gesamtbetrage der Wertsteile zu berechnen wäre") beruhe (RG. v. 11. Juli 1933: JW. 1933, 2454). RG. übersieht dabei aber seinerseits, daß § 14 Abs. 2 GKG. naturgemäß die Anwendung des § 14 überhaupt voraussetzt, d. h. von § 14 Abs. 1 („Für Akte, welche einen Teil des Streitgegenstandes betreffen, sind die Gebühren nur nach dem Werte dieses Teils zu berechnen") daselbst ausgeht. Es fehlt deshalb jede Darlegung, inwiefern für eine Anwendung des § 14 GKG. überhaupt Raum sein soll, obwohl auch Rittmann-Wenz 4 zu § 14 ausführt, daß es für die Prozeßgebühr — weil keine Aktgebühr — an einer dem § 14 entsprechenden Vorschrift fehlt. Die weiter von der Reichskasse für ihre Auffassung angezogene Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1935 (DRechtspfl. 1936, 123 Nr. 151) berührt die hier zur Erörterung stehende Frage nicht. Dagegen hat RG. nochmals in einer Entsch. v. 17. Dez. 1936 (DRechtspfl. 1937, 86 Nr. 134) sich mit der Auffassung des KG. auseinandergesetzt und ihm vorgeworfen, seine Erwägungen hafteten zu sehr an dem Wortlaut des § 30 GKG. und verkennten, daß auch die herrschende Berechnungsweise nicht von der Annahme einer besonderen Rücknahmegebühr ausgehe. Auch hier wiederum ist lediglich auf § 14 Abs. 2 verwiesen ohne Prüfung, inwieweit § 14 überhaupt anwendbar sei.

Die Ausführungen des RG. vermögen die vom KG. aufgezeigten rechtlichen Bedenken in keiner Weise zu beseitigen. Denn der Senat hat sich gerade mit dieser entscheidenden Vorfrage der Anwendbarkeit des § 14 GKG. eingehend befaßt. Er hat die Heranziehung des § 14 GKG. unter Hinweis darauf abgelehnt, daß § 14 verschiedene einzelne, d. h. gebührenrechtlich selbständige Akte betrifft, bei denen die Gebühren, wenn diese Akte nur einen Teil des Streitgegenstandes umfassen, nur nach dem Wert dieses Teils — in derselben Instanz bis zur Höchstgrenze einer Gebühr des Gesamtbetrages der Wertteile — zu berechnen sind. Der Senat hat verneint, daß die Rücknahme einen solchen Akt i. S. des § 14 DGKG. bedeute, eben weil ihm eine gebührenrechtliche Selbständigkeit vom Gesetz nicht zugelegt worden ist, sondern dieses die Rücknahme und damit auch die teilweise Rücknahme eines Rechtsmittels nur durch die Ermäßigung einer für einen an sich schon abgeschlossenen Akt bereits entstandenen selbständigen Gebühr berücksichtigt. Für die Heranziehung des § 14 Abs. 2 GKG., der lediglich einen Hilfsgrundsatz zur Vermeidung von Härten, die sich aus folgerichtiger Anwendung des Abs. 1 ergeben könnten, aufstellt, ist daher kein Raum.

Nun meint allerdings Rittmann-Wenz 4 zu § 14, daß gleichwohl einer entsprechenden Anwendung des § 14 Abs. 2 GKG. Bedenken nicht entgegenstünden. Denn dessen Grundgedanke sei der, daß eine Ermäßigungsvorschrift nicht zu einer Erhöhung der Gesamtgebühr führen darf. Demgegenüber muß jedoch betont werden, daß davon die Fälle echter Ermäßigung, d. h. der Reduzierung einer bereits angefallenen Gebühr nicht betroffen werden und schon aus begrifflichen Erwägungen nicht betroffen werden können. Denn es wäre, wie der Senat bereits in seiner früheren Entsch. ausgesprochen und durch Beispiele belegt hat, unerfindlich, wie eine — echte — Ermäßigung einer schon erwachsenen Gebühr jemals zu einer Erhöhung dieser Gebühr führen könnte.

In Wahrheit handelt es sich denn auch bei § 14 nicht um irgendwelche Ermäßigung, sondern um die Zerlegung der einheitlichen — aber noch nicht erwachsenen — Gebühr in einzelne selbständige Teile, weil das Verfahren bzw. die einzelnen Verfahrensakte nur einzelne Wertsteile umfassen. Hier entstehen also zunächst mehrere — selbständige — Einzelgebühren, die an sich in voller Höhe erhoben werden müßten, nach dem (Hilfs-) Prinzip des § 14 Abs. 2 indes nur bis zur Höhe der von dem Gesamtbetrag der Wertsteile sonst erwachsenden Gebühr zur Hebung gelangen dürfen. Dieser Grundsatz kann also schon aus klarliegenden begrifflichen Erwägungen nicht mit einer echten Gebührenermäßigung in Verbindung gebracht werden. Wo es daher im Falle solcher Ermäßigung erst der — unmittelbaren oder entsprechenden — Heranziehung dieses Grundsatzes bedarf, um die Gefahr einer Gebührenüberhöhung abzuwenden, ist dies ein deutlicher Beweis dafür, daß die angewandte Methode unzutreffend und der eingeschlagene Berechnungsweg nicht der richtige ist. Jede derartige Berechnungsmethode steht im unvereinbaren Widerspruch mit dem gesetzlichen Sinn und Zweck einer Vorschrift, die nicht etwa ermäßigte Gebühren, d. h. nach Bruchteilen der vollen Regelgebühren erwachsende selbständige Gebühren, sondern eine echte Gebührenermäßigung für bereits angefallene Gebühren vorsieht. Der Senat geht daher keineswegs vom Wortlaut, sondern von dem alleinigen Sinn des § 30 GKG. aus, wenn er diese Bestimmung als Vorschrift für eine Gebührenermäßigung behandelt und demgemäß auch bei teilweiser Rechtsmittelrücknahme diejenige Berechnung anwendet, die allein in jedem Falle zu einer entsprechenden Verringerung der schon entstandenen vollen Gebühr führt. Die einzige hierfür geltende Ausnahme ist auch nur eine scheinbare: eine Ermäßigung der Gesamtgebühr tritt nämlich nicht ein, wenn der Betrag, um den der Anspruch ermäßigt wird, nicht zu einer Veränderung der jeweiligen Gebührenstufe führt. Kostentechnisch liegt in derartigen Fällen also eine Rücknahme überhaupt nicht vor, so daß auch eine Gebührenermäßigung nicht Platz greifen kann.

Es ist nicht richtig, daß die herrschende, vom RG. gebilligte Berechnungsweise ebenfalls nur eine Prozeßgebühr kennt. Vielmehr geht sie in Wahrheit von zwei getrennten Gebühren aus, eben der selbständig zu berechnenden Gebühr für den verbleibenden Restbetrag und der wiederum selbständig zu berechnenden ermäßigten Gebühr für den ermäßigten Streitteil, wie das in RG. v. 22. Okt. 1926 (JW. 1927, 53) ausdrücklich ausgesprochen ist („Nach teilweiser Berufungsrücknahme kommt für jeden Fall eine besonders zu berechnende Gebühr in Frage"). Diese Auffassung hat sich noch nicht von der selbständigen Rücknahmegebühr des alten GKG. freimachen können. Denn daß aus diesen beiden, als selbständige Gebühren errechneten und bei dieser Berechnungsart auch nur selbständig errechenbaren Gebühren dann rechnungsmäßig im Endergebnis nur eine einzige Prozeßgebühr gebildet wird, ändert nichts an der nach dem geltenden Kostenrecht zu beanstandenden Tatsache, daß doch eine regelrechte Rücknahmegebühr herangezogen und nur mit ihrer Hilfe die verbleibende Kostenschuld des Rechtsmittelklägers festgestellt wird. Es ist also durchaus unberechtigt, wenn die herrschende Berechnungsweise für sich in Anspruch nimmt, in Wahrheit nur eine Prozeßgebühr zu kennen. Es sind vielmehr zwei selbständige zu einer Gesamtgebühr zusammengezogene Gebühren.

Für die Richtigkeit der vom Senat angewandten Methode der Unterschiedsberechnung spricht im übrigen die Regelung in der RKostO. § 122 Abs. 2 daselbst sieht, abweichend vom GKG. und anknüpfend an das alte GKG. eine besondere Rücknahmegebühr vor und bestimmt in Abs. 4 für die teilweise Rücknahme: „Im Falle einer teilweisen Zurücknahme ist die Gebühr nach dem Werte des zurückgenommenen Teils, jedoch nur

insoweit zu erheben, als die Gebühr für die Erledigung des ganzen Antrages die Gebühr für die teilweise Erledigung übersteigt." Hier ist zwar, und insoweit folgerichtig, als eine eigene selbständige Rücknahmegebühr aufgestellt wird, zunächst die Gebühr — selbständig — nach dem Wert des zurückgenommenen Teils zu berechnen. Sie wird jedoch stets nur in Höhe des Unterschiedsbetrages erhoben, nämlich insoweit, als die Gebühr für die Erledigung des ganzen Antrags die Gebühr für die teilweise Erledigung übersteigt.

Im Ergebnis ist damit zwar der Grundsatz des § 14 Abs. 2 GKG. gewahrt. Dies war aber für die Regelung des § 122 KostO. deshalb notwendig, weil es sich hier — anders als im § 30 GKG. — nicht um den Fall der Ermäßigung einer Gebühr, sondern um eine selbständige ermäßigte Gebühr handelt. Mittelbar wird damit also die Richtigkeit derjenigen Berechnungsart, die für den § 30 GKG. bei teilweiser Rücknahme der Gebührenberechnung nicht den zurückgenommenen Wertsteil, sondern den Unterschiedsbetrag der verbleibenden und der Gesamtgebühr zugrunde legt und diesen drittelt, d. h. die Vornahme einer wirklichen Ermäßigung der angefallenen Berechnungsgebühr anerkannt.

Nach alledem konnte der Senat unter voller Würdigung des Gesichtspunktes der Einheitlichkeit der Rspr. seinen Standpunkt nicht zugunsten der vom RG. angewandten Berechnung aufgeben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1937, 20 Wa 116/37.)

*

35. KG. — § 79 Ziff. 3 GKG.; §§ 1387, 1388 BGB. Kostenrechtliche Haftung des Ehemannes für Kostenschulden der Ehefrau vor und nach rechtskräftiger Ehescheidung. Haftung bei Bewilligung des Armenrechts für die Ehefrau.

Mit Recht wendet sich der Kl. gegen seine Inanspruchnahme als Kostenschuldner auf Grund des § 1387 BGB.

Gemäß dem Antrag der Ehefrau ist im Laufe der BerInst. auf Grund des § 627 ZPO. eine EinstwVfg. ergangen und der Ehefrau für dieses Verfahren das Armenrecht bewilligt worden. Durch Urteil des KG. ist später die Ehe der Parteien aus Schuld der Ehefrau rechtskräftig geschieden worden. Wegen der Kosten der EinstwVfg. macht nunmehr die Gerichtskasse die Haftung des Ehemannes geltend.

Nach § 79 Ziff. 3 GKG. ist Kostenschuldner derjenige, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet. Eine solche Haftung sieht beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, von dem mangels anderer tatsächlicher Anhaltspunkte auszugehen ist, § 1387 BGB. für den Ehemann im Verhältnis zur Ehefrau wegen Kosten eines Rechtsstreits der Ehefrau vor, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Soweit danach eine Verpflichtung des Mannes zur Tragung der (Kosten-) Verbindlichkeiten der Ehefrau besteht, haftet er den Gläubigern, also wegen der Gerichtskosten der Gerichtskasse, neben der Ehefrau als Gesamtschuldner (§ 1388 BGB.). Diese Kostenschuld kann nach § 79 Ziff. 3 GKG. (früher § 88 GKG.) wie jede sonstige Kostenhaftung unmittelbar gegen den Ehemann geltend gemacht werden. Nach herrschender, auch vom Senat geteilter Ansicht (zu vgl. Entsch. 20 Wa 192/28 v. 8. Nov. 1928, ferner RGZ. 47, 72; Baumbach, A a zu § 79 GKG.) besteht diese gesetzliche gesamtschuldnerische Haftung des Ehemannes so lange, als nicht durch rechtskräftige Entsch. die Kosten des Prozesses der Ehefrau auferlegt worden sind und damit endgültig feststeht, daß diese Kosten im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgut zur Last fallen (§ 1416 Abs. 1 BGB.). Bis dahin besteht, wie ebenfalls in der Rspr. allgemein anerkannt wird (vgl. RGZ. 47, 72), die Verpflichtung des Ehemannes, im Rahmen seiner Haftung die Kosten der Ehefrau vorzuschießen. Auch diese Vorschußpflicht erlischt jedoch, sobald feststeht, daß die Ehefrau die Kosten zu tragen hat. Zu Kosten des Rechtsstreits, die in diesem Zeitpunkt noch nicht gezahlt sind, kann der Ehemann auf Grund der §§ 1387, 1388 BGB. von der Ehefrau und damit auch von der Gerichtskasse jetzt nicht mehr herangezogen werden. Der materielle Haftungsgrund ist nunmehr entfallen. Selbst der Umstand, daß die Kosten vorher bereits vom Ehemann eingefordert worden waren, rechtfertigt deshalb nicht die Fortdauer seiner Zahlungsverpflichtung (so auch Rittmann-Wenz, III 12 B a zu § 79 GKG. und OLG. Düsseldorf vom 22. Jan. 1937: JW. 1937, 579; entgegen: RG.: JW. 1910, 942; OLG. Hamm: JVBl. 1935, 310 und KG.: OLG. 30, 46). Denn wenn auch der Ehemann zunächst, während die endgültige Kostentragungspflicht im Verhältnis der Ehegatten zueinander noch in der Schwebe war, Kostenschuldner der Gerichtskasse geworden ist, so ist damit doch keine endgültige Kostenschuld erwachsen. Vor allem greift hier nicht der gerichtskostenrechtliche Gesichtspunkt des § 86 GKG. Platz, daß die Verpflichtung zur Zahlung vorzuschießender Beträge eine endgültige Kostenschuld bedeutet. Denn die hier in Frage kommende Vorschußpflicht des Ehemannes ist nicht eine solche i. S. des Gerichtskostenrechts (§§ 84, 86 GKG.), der Gerichtskasse gegenüber, sondern nur eine Verpflichtung zum Vorschießen der von der Ehefrau benötigten Kostenbeträge an diese.

In jedem Falle vermittelt nur die in § 1387 Ziff. 1 BGB. aufgestellte Verpflichtung der Ehefrau gegenüber die Haftung — und damit naturgemäß auch die gesamtschuldnerische Haftung — der Gerichtskasse gegenüber. Nur insoweit haftet der Ehemann für die Kostenschuld der Ehefrau „kraft Gesetzes", nämlich des § 1388 BGB., und nur insoweit besteht somit eine Kostenhaftung nach § 79 Ziff. 3 GKG. Für sie ist demzufolge kein Raum mehr, sobald die die Kostenhaftung des Mannes vermittelnde Verpflichtung zur Kostentragung der Ehefrau gegenüber entfallen ist.

Damit beantwortet sich auch die Frage der Kostenhaftung des Mannes für Kosten eines anderen Verfahrens zwischen den Eheleuten, nachdem die Ehe der Parteien rechtskräftig geschieden ist, bevor eine Kostenentscheidung ergangen ist. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ist die Ehe aufgelöst (§ 1564 BGB.). Damit ist die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erloschen, ehe die Kostentragungspflicht des Ehemannes festgestellt worden ist. Auch hier ist also die Grundlage für eine materielle Kostentragungspflicht des Mannes und damit für eine Kostenhaftung der Gerichtskasse gegenüber auf Grund § 1388 BGB. entfallen.

Schon aus diesen rechtlichen Erwägungen muß hier eine Kostenhaftung des Ehemannes für die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens verneint werden.

Davon abgesehen besteht eine Haftung des Kl. auch aus einem anderen Grunde nicht. Der Ehefrau ist für das einstweilige Verfügungsverfahren das Armenrecht bewilligt worden. Es wird nun allgemein angenommen (zu vgl. Baumbach 1937, 4 A a zu § 79 GKG.; OLG. Düsseldorf v. 26. Febr. 1937: JW. 1937, 1087 und andere OLG.), daß, da der Ehemann nach den einschlägigen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts nicht in weiterem Umfange als die Frau hafte, die Inanspruchnahme des Ehemannes so lange gehemmt sei, als der Ehefrau für das Verfahren das Armenrecht bewilligt sei. Die dadurch eingetretene einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten (§ 115 Abs. 1 ZPO.) komme auch dem Ehemann zugute, seine Heranziehung könne erst erfolgen, nachdem gegen die Ehefrau ein Nachzahlungsbeschluß ergangen sei. Diese Auffassung scheint allerdings insofern gewissen rechtlichen Bedenken zu begegnen, als nach § 1388 BGB. der Ehemann neben der Ehefrau gesamtschuldnerisch haftet, die Bewilligung einer Stundung — dies hat auch für die durch das Armenrecht bewirkte gesetzliche Stundung zu gelten — für einen der Gesamtschuldner aber nach § 425 BGB. nicht auch zugunsten des anderen Gesamtschuldners wirkt, somit dessen Inanspruchnahme wegen der gestundeten Verbindlichkeit an sich nicht hindert. Gleichwohl schließt auch der Senat sich der herrschenden Auffassung an. Denn in Wahrheit steht § 425 BGB. nicht entgegen. Vielmehr greift auch hier die Erwägung Platz, daß die gesamtschuldnerische Haftung des Ehemannes nur nach Maßgabe des § 1387 BGB. zur Entstehung gelangt und fortbesteht. Wo also von Anfang an nur eine vorerst nicht zu verwirklichende Kostenpflicht der Ehefrau erwächst, erwächst auch eine Gesamtschuld des Ehemannes nicht in weiterem Umfange. Soweit deshalb die Ehefrau zufolge Bewilligung des Armenrechts ihrerseits der Reichskasse Kosten noch nicht zu zahlen hat, ist auch für eine Heranziehung des Ehemannes zur Kostentragung kein Raum. Soweit etwa zunächst Kostenschulden der Frau entstanden sind, aber noch rückständig sind, werden sie von einer späteren Armenrechtsbewilligung erfaßt. Folglich entfällt damit die Berechtigung, hierfür nunmehr noch den Ehemann in Anspruch zu nehmen, mögen die Kosten von ihm auch bereits erfordert sein. Hier äußert sich deutlich die Besonderheit der Rechtslage, die darin liegt, daß der Ehemann zunächst einmal für die Zwecke der Prozeßführung der Ehefrau den erforderlichen Kostenaufwand vorschußweise zur Verfügung zu stellen hat. Ein Kostenaufwand der Frau ist aber nicht erforderlich, solange ihr das Armenrecht bewilligt ist. Es besteht somit weder ihr noch folglich der Gerichtskasse gegenüber eine

Kostenhaftung, bevor nicht durch Nachzahlungsanordnung die Kostenschuld der Ehefrau fällig wird.

Deshalb wirkt die Armenrechtsbewilligung zugunsten der Ehefrau auch dann noch zugunsten des Ehemannes, wenn der Prozeß abgeschlossen ist und es sich nunmehr um dessen kostenrechtliche Abwicklung im Verhältnis zur Reichskasse handelt. Denn auch jetzt noch kann die Ehefrau zur Kostenpflicht nicht herangezogen werden, sofern nicht eine Nachzahlungsanordnung ergangen ist, und besteht weder Rechtsgrundlage noch Veranlassung, den Ehemann bereits als Kostenschuldner dieser Kosten der Ehefrau in Anspruch zu nehmen.

Die angegriffene Kostenrechnung konnte daher nicht aufrechterhalten werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. Juni 1937, 20 Wa 126/37.)

*

36. KG. — § 82 Abs. 2 GKG. über die Inanspruchnahme des Zweitschuldners entscheidet ausschließlich der UrkB. derjenigen Instanz, um deren Kosten es sich handelt. Er hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 gegeben sind.

Der UrkB. des KG. hat die von den Kl. zu tragende Hälfte der Gerichtskosten auf 382,08 *RM* errechnet und zugleich vermerkt, daß die Bekl. als Antragsteller der Instanz (§ 77 GKG.) in voller Höhe haften. Später ist dann vom UrkB. des LG. die Ausschreibung der Zweitschuldnerrechnung für die Bekl. verfügt worden. Gegen diese Zweitschuldnerrechnung über 382,08 *RM* richtet sich die Erinnerung mit der Begründung: Die Kl. — drei Testamentsvollstrecker — seien zur Zahlung der Gerichtskosten durchaus in der Lage. Die Vollstreckung müsse jedenfalls bei allen drei Testamentsvollstreckern versucht werden. Der Nachweis fruchtloser Vollstreckung sei den Bekl. bisher nicht geliefert.

Die Erinnerung konnte keinen Erfolg haben.

Zu dem Verfahren betr. die Inanspruchnahme des Erinnerungsführers als Zweitschuldner ist vorweg zu bemerken: Es handelt sich um Gerichtskosten zweiter Instanz. Demgemäß liegen alle Entscheidungen, die den Kostenansatz bezüglich dieser Gerichtskosten betreffen, in den Händen des UrkB. zweiter Instanz. Diese Zuständigkeitsregelung ist zwar im Gesetz ausdrücklich nicht ausgesprochen. Sie ergibt sich indes aus § 4 GKG., wonach über Erinnerungen gegen den Kostenansatz das Gericht der Instanz entscheidet, welche Entscheidung somit eine verantwortliche Entschließung des UrkB. *dieser selben* Instanz über in ihr erwachsene Gerichtskosten voraussetzt.

Der Kostenansatz ist die — in Form einer Gerichtskostenrechnung erfolgende — Rechnungsaufstellung über die kostenrechtlichen Ansprüche der Reichskasse. Er hat die Berechnung der Kosten sowie die Feststellung der Kostenschuldner zum Gegenstande (§ 6 Abs. 1 der „Kostenverfügung" v. 13. März 1937: DJ. 1937, 233). Er umfaßt also Grund und Höhe der Haftung einer bestimmten Person und schließt damit auch die Frage der Person des Kostenschuldners als wesentlichen Bestandteil des Kostenansatzes mit ein (so bereits Entsch. des 20. Sen. v. 29. Juli 1936, 20 Wa 114/36: JW. 1936, 2820[55]). Die Aufstellung des Kostenansatzes enthält daher als grundlegende Faktoren notwendigerweise: einmal die Entscheidung, daß eine bestimmte Kostenschuld durch bestimmte Vorgänge für die Reichskasse erwachsen ist, ferner die Entscheidung, *wer* als Kostenschuldner für diese Kosten in Anspruch genommen werden kann.

Hieraus ergibt sich, daß er *alle* in Betracht kommenden Kostenschuldner — mehrere haften nach § 82 Abs. 1 GKG. als Gesamtschuldner — aufführen und demnach auch die *Reihenfolge* der Inanspruchnahme mehrerer Kostenschuldner bestimmen muß (so auch § 7 Abs. 2 der Kostenverfügung), ferner die Entscheidung darüber, daß zur Zeit keine *rechtlichen Hindernisse* — gesetzliche Stundung infolge Armenrechtsbewilligung, gesetzliche Vorhaftung eines Erstschuldners — der *Geltendmachung* dieser Kostenschuld gegen diesen oder diese Kostenschuldner entgegenstehen, die jetzige Inanspruchnahme der zur Haftung herangezogenen Kostenschuldner also gerechtfertigt ist.

Alle diese Gesichtspunkte unterliegen also als Bestandteil des Kostenansatzes der Prüfung und Entscheidung des UrkB. (in der „Kostenverfügung" als „Kostenbeamter" bezeichnet). Er muß infolgedessen auch bei etwaigem Erst- und Zweitschuldverhältnis (§ 82 Abs. 2 GKG.) bestimmen, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners statt des Erstschuldners gegeben sind.

§ 82 Abs. 2 GKG. enthält zwar wegen der Inanspruchnahme des Zweitschuldners (des Antragstellers der Instanz [§ 77 GKG.]) vor dem Erstschuldner (Urteils- oder Übernahmeschuldner, § 79 GKG.) nur eine Sollvorschrift. Doch ist in Rechtslehre und Rspr. allgemein anerkannt, daß damit für die Reichskasse und den UrkB. eine amtliche, also eine Rechtspflicht aufgestellt ist, deren Verletzung somit als Verletzung von Normen des GKG. von dem an erster Stelle belangten Schuldner mit der Erinnerung aus § 4 GKG. gerügt werden kann.

Daraus ergibt sich wiederum zweierlei: einmal, daß es unzulässig ist, daß die Funktion der Kostenaufstellung durch den UrkB. einer anderen Instanz ausgeübt wird. Eine derartige Übertragung der gesetzlich festliegenden Zuständigkeit, etwa aus naheliegenden praktischen Gründen, ist weder im stillschweigenden noch ausdrücklichen Einverständnis der beteiligten Amtsstellen möglich. Sie müßte notwendig auch eine Verschiebung der gerichtlichen Zuständigkeit zur Folge haben. Es kann also nicht der UrkB. zweiter Instanz, weil die Gerichtsakten sich gerade in dieser Instanz befinden, über irgendeinen Kostenansatz erster Instanz entscheiden. Es kann ebensowenig der UrkB. erster Instanz nach Rückkehr der Akten aus der Berufung eine Kostenrechnung über zweitinstanzliche Gerichtskosten ausstellen, vor allem also auch nicht die Inanspruchnahme des Zweitschuldners an Stelle des Erstschuldners verfügen, weil die Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 GKG. hierfür gegeben seien.

Es ist nun allerdings zweckmäßig, auch verwaltungsmäßig angeordnet (§ 24 Abs. 2 Kostenverfügung v. 13. März 1937: „Erst- und Zweitschuldner sind ausdrücklich als solche zu bezeichnen"), daß der zuständige UrkB. bei der Aufstellung der Kostenrechnung zugleich die Frage der etwaigen Zweitschuldnerhaftung nicht nur prüft, sondern auch entsprechend auf der Urschrift der Kostenrechnung vermerkt. Als *endgültiger* Kostenansatz im gesetzestechnischen Sinne stellt jedoch dieser Vermerk sich noch nicht dar.

Stellen sich vielmehr die Voraussetzungen für eine Verwirklichung der Haftung des Zweitschuldners ein, dann hat der UrkB. den — insofern bisher unvollständigen — Kostenansatz dahin zu vervollständigen, daß er nunmehr die Inanspruchnahme des Zweitschuldners verfügt, d. h. damit die Reihenfolge der Inanspruchnahme ändert.

Diese dem Kostenansatz zuzurechnende Entscheidung kann folglich weder dem *zuständigen* UrkB. genommen noch auch *an Stelle* des UrkB. der *Gerichtskasse* überlassen werden.

An dieser Sachlage ändert es auch nichts, wenn die Gerichtskasse, nachdem ihre Versuche, von einem Kostenschuldner die Kostenschuld beizutreiben, erfolglos geblieben sind, wegen des Bestehens einer etwaigen Zweitschuldnerhaftung beim UrkB. anfragt oder in Kenntnis einer solchen eine Zweitschuldnerrechnung anfordert. Diesem Anfordern kann gerichtskostenrechtlich keine andere Bedeutung zukommen als die einer mit dem entsprechenden Hinweis auf die nunmehrige Sachlage verbundenen *Aufforderung* an den UrkB., von sich aus zu prüfen, ob jetzt der Fall der Heranziehung eines Zweitschuldners zur Kostenhaftung gegeben ist. Die Gerichtskasse kann also nur die von Amts wegen zutreffende Entscheidung des UrkB. *anregen*.

Nichts anderes besagen auch die einschlägigen Bestimmungen der Justizkassenordnung, jetzt v. 30. Jan. 1937. (Wird ausgeführt.)

Bei dem Ersuchen der Gerichtskasse um Aufstellung einer Kostenrechnung gegen etwa Mithaftende handelt es sich also nicht um ein Ersuchen um eine Amtshandlung, welcher der UrkB. schlechthin zu entsprechen hat. Vielmehr stellt dieses „Ersuchen" sich begrifflich nur als Mitteilung des Sachverhalts an den UrkB. (Kostenbeamten) mit dem Ersuchen um *Prüfung* dar, ob Anlaß zur Inanspruchnahme eines anderen Kostenschuldners gegeben ist.

Auch die in § 76 Abs. 4 KassenO. vorgesehene Fest-

stellung der Mithaftverhältnisse durch den Kostenbeamten und Mitteilung an die mithaftenden Personen vor Entscheidung über das Stundungsgesuch anderer bereits in Anspruch genommener Schuldner bedeutet nicht etwa die Vornahme des Kostenansatzes durch die Gerichtskasse und bereits die Inanspruchnahme der Zweitschuldner, sondern ist lediglich eine aus Billigkeitserwägungen vorgesehene vorbereitende Maßnahme, um die Aufmerksamkeit des etwaigen künftigen Kostenschuldners bereits auf die Möglichkeit seiner Inanspruchnahme zu lenken.

Danach ist die Rechtslage also weder so, daß der UrkB. auf solches Ersuchen der Gerichtskasse hin verpflichtet wäre, ohne weiteres eine Zweitschuldnerrechnung der Kasse zu übersenden, noch so, daß jeder UrkB., auch der, bei dem sich die Akten zufällig befinden, ohne daß es sich um Kosten seiner Instanz handelt, diesen Kostenansatz vornehmen könnte.

Damit ergibt sich für den zuständigen UrkB. die Verpflichtung, selbst die nach § 82 Abs. 2 GKG. erforderliche Prüfung darüber anzustellen, ob eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Erstschuldners erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint. Ob hierbei der UrkB. sich schlechthin auf eine entsprechende Mitteilung der Gerichtskasse verlassen darf, oder ob er nicht seinerseits an Hand der Kassenvorgänge sich sein Urteil zu bilden hat, ist letzten Endes Frage des einzelnen Falles. Im allgemeinen dürfte jedenfalls die bloße Mitteilung der Kasse über fruchtlose Vollstreckung beim Schuldner eine genügend zuverlässige Grundlage darstellen.

Wird dagegen — z. B. auf Erinnerung hin — das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 substantiiert bemängelt, dann wird der UrkB. für seine Entschließung, ob er der Erinnerung abhelfen will, der eigenen Prüfung der Kassenvorgänge nicht entraten können, so hier, wo der Zweitschuldner bemängelt, daß nicht alle Schritte zur erschöpfenden Inanspruchnahme des Nachlasses, gegebenenfalls durch Herantreten an jeden einzelnen der drei Testamentsvollstrecker, versucht seien. —

In tatsächlicher Hinsicht hat allerdings die vom Senat nunmehr durch Heranziehung der Kassenvorgänge vorgenommene Nachprüfung ergeben, daß diese Beanstandungen ungerechtfertigt sind.

Die Kassenvorgänge ergeben, daß die Gerichtskasse weitgehend restlos alle Mittel einschließlich des Versuchs durch Zwangsverwaltung des Nachlaßgrundstücks sowie durch Bewilligung von Ratenzahlungen die Kosten aus dem erstschuldnerischen Nachlasse hereinzubekommen, erschöpft hat. Es bestehen deshalb keine Bedenken, hier das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 GKG. für die Inanspruchnahme des Erinnerungsführers als Zweitschuldners und damit die Berechtigung des angegriffenen Kostenansatzes zu bejahen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1937, 20 Wa 54/37.)

*

37. KG. — § 82 Abs. 2 GKG. Sind die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners einmal eingetreten, dann ist seine Vorzugsstellung endgültig erloschen. Die Reichskasse kann sich nunmehr nach ihrem Belieben an jeden der Kostengesamtschuldner halten. Der Zweitschuldner kann sie jetzt unter keinen Umständen mehr auf die Vorweghaftung des Erstschuldners verweisen.

Zur Entscheidung stand die Frage, ob der Kl. mit Recht als Zweitschuldner des streitigen Kostenbetrages in Anspruch genommen wird. Daran kann aber ausweislich der bei der Gerichtskasse geführten Kostenvorgänge betreffend den Erstschuldner kein Zweifel sein.

Nach § 82 Abs. 1 GKG. haften mehrere Kostenschuldner als Gesamtschuldner, so daß nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Gesamtschuldner (§§ 421 ff. BGB.) die Reichskasse als Gläubigerin die Wahl hat, welche der mehreren Schuldner oder ob sie diese anteilig in Anspruch nehmen will. Dieses Belieben wird indes durch die Vorschrift des § 82 Abs. 2 GKG. dahin eingeschränkt, daß die Haftung des Antragstellers aus § 77 GKG. zunächst hinter die Haftung des in die Kosten verurteilten oder die Kosten durch besondere Erklärung übernehmenden Gegners (§ 79 GKG.) zurücktritt und zunächst die Einziehung der Kosten von diesem als Erstschuldner zu versuchen ist. Nur wenn erwiesenermaßen — weil ein Vollstreckungsversuch ergebnislos geblieben ist — oder annehmbar nach den besonderen Umständen die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Erstschuldners aussichtslos ist bzw. aussichtslos erscheint, darf nunmehr auf den Zweitschuldner zurückgegriffen werden.

Der Zweitschuldner genießt damit im Kostenrecht der streitigen Gerichtsbarkeit eine gewisse Vorzugsstellung in der Richtung, daß seine Kostenhaftung erst dann praktisch wird, wenn feststeht, daß die Reichskasse wegen ihrer Kostenforderung bei dem Erstschuldner keine Befriedigung findet. Steht das aber fest, dann erlischt damit endgültig diese Vorzugsstellung. Das im § 32 Abs. 2 GKG. gegen die Inanspruchnahme des Zweitschuldners errichtete rechtliche Hindernis entfällt, der Zweitschuldner rückt nunmehr in die vollen Pflichten jedes der Gesamtschuldner ein und steht jetzt gleichwertig neben dem Erstschuldner.

Diese Veränderung bedeutet, daß rechtlich nunmehr die Reichskasse in ihrer Entschließung, soweit sie den einen oder den anderen der gesamtschuldnerisch haftenden Kostenschuldner in Anspruch nehmen will, frei ist, wobei naturgemäß praktisch — zunächst jedenfalls — ihr nur die Zugriffsmöglichkeit auf den Zweitschuldner offensteht.

Aus dieser Veränderung der Rechtslage folgt aber zugleich, daß die Reichskasse nicht gehindert ist, trotz der jetzt zulässigen Inanspruchnahme des Zweitschuldners auch noch weiterhin die Befriedigung bei dem Erstschuldner zu versuchen, insbesondere auch in der Art, daß diesem, sofern und soweit doch eine gewisse beschränkte Zahlungsfähigkeit angenommen werden kann, die Abtragung der Kostenschuld in Teilzahlungen nachgelassen, d. h. Stundung gewährt wird.

Wie weit an sich im Falle und für die Dauer der Gewährung der Stundung an den Erstschuldner die Inanspruchnahme des Zweitschuldners verwehrt ist und die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 GKG. in der Schwebe bleiben muß, bedarf in denjenigen Fällen, in denen diese Voraussetzungen einmal eingetreten sind und danach erst neben dem Zweitschuldner auch noch auf den Erstschuldner zurückgegriffen wird, keiner Erörterung. Die rechtliche Stellung des Zweitschuldners — abgesehen davon, daß ein solches Vorgehen stets auch ihm zugute kommt — wird dadurch nicht geändert, das rechtliche Hindernis des § 82 Abs. 2 GKG. dadurch nicht wieder errichtet, eine besondere Reihenfolge kommt nunmehr nicht weiter in Frage. Der Zweitschuldner kann folglich nach Eintritt der Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 GKG. für seine Heranziehung zur Kostenhaftung sich keineswegs erneut auf seine Stellung als Zweitschuldner berufen, falls etwa später infolge geänderter Sachlage die Aussichten der Vollstreckung gegenüber dem Erstschuldner sich wieder heben, mag selbst die Reichskasse tatsächlich versuchen, die Kostenschuld vom Erstschuldner beizutreiben. Sogar auf eine jetzt dem Erstschuldner etwa gewährte Stundung kann sich der Zweitschuldner gemäß § 425 BGB. nicht berufen. Wollte man ein solches Recht des Zweitschuldners anerkennen, so würde das zu einer nicht vertretbaren Einschränkung der Belange der Gerichtskasse als Kostengläubigerin und zugleich zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen. Denn folgerichtig würde dann der Zweitschuldner jeweils die Berechtigung des Kostenansatzes beanstanden und diesen wieder zur Aufhebung bringen können, eine Folge, die z. B. zwangsläufig dazu führen mußte, daß die Gerichtskasse etwaige berechtigterweise von ihr gegenüber dem Zweitschuldner ausgebrachte Pfändungen wieder aufheben müßte. Ein Zweitschuldner, der es verstünde, die Befriedigung der Gerichtskasse in der Hoffnung, daß inzwischen ein Zugriff auf den Erstschuldner doch wieder Erfolg haben könnte, hinauszuzögern, würde durch ein solches Verfahren also begünstigt werden. Ein solcher Eingriff in die Entschließungen und Belange der Gerichtskasse müßte letzten Endes zu einer Erschwerung, wenn nicht gar Vereitelung der Eintreibung der Kostenschuld führen. Eine derartige Benach-

teiligung der Gerichtskasse ist aber niemals Sinn und Zweck der Vorschrift des § 82 Abs. 2 GKG. und kann von der Rspr. keinesfalls unterstützt werden.

In dem zur Entsch. stehenden Fall ist nun gegen den Erstschuldner bereits am 18. Mai 1933 fruchtlos vollstreckt und daraufhin bereits im Juli 1933 die Einziehung der Kostenschuld gegenüber dem BeschwF. als Zweitschuldner betrieben und sind Gegenstände gepfändet worden. Seitdem ist ihm Stundung auf ein Jahr und daran anschließend die Abtragung der Kostenschuld in Teilzahlungen bewilligt worden, von denen indes nur eine einzige Monatsrate in Höhe von 30 *RM* gezahlt worden ist. In der Folgezeit ist dem BeschwF. weitere Stundung gewährt worden. In der Zwischenzeit hat dann der BeschwF. selbst bei der Gerichtskasse erneutes Vorgehen gegen den Erstschuldner angeregt, das aber nur zu dem Ergebnis geführt hat, daß dieser zu kleinen monatlichen Ratenzahlungen in der Lage erscheint und diese ihm auch entsprechend nachgelassen worden sind.

Nach diesem aus den Kassenvorgängen sich ergebenden Sachverhalt waren also die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des BeschwF. als Zweitschuldner der in Frage kommenden Kostenschuld bereits i. J. 1933 eingetreten. Bereits damals ist er in Anspruch genommen worden, bereits damals hat die Gerichtskasse Pfändungen gegen ihn ausgebracht, die auch heute noch bestehen. Damit ist eine eindeutige Rechtslage dahin gegeben, daß bereits seit 1933 der Gerichtskasse als rechtlich gleichwertige Gesamtschuldner Kl. und Bekl. gegenüberstehen und daß deshalb die Kostengläubigerin in gesetzlich nicht zu beanstandender Weise sowohl vom Erst- wie vom Zweitschuldner die restliche Kostenschuld einzutreiben versucht. Für eine Berufung des Kl. als Zweitschuldners auf § 82 Abs. 2 GKG. ist deshalb kein Raum mehr.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Mai 1937, 20 W 1082/37.)

*

38. KG. — §§ 82, 5, 6 a GKG.; §§ 202, 425 BGB.; §§ 76, 90 JustKassO.

Verfahren i. S. der Vorschriften der §§ 5, 6 a GKG. ist jedes verfahrens- und zugleich gebührenrechtlich selbständige Verfahren. Ein Arrestverfahren ist deshalb selbständig zu beurteilen, auch wenn zugleich der Hauptprozeß schwebt.

Nachforderung wegen irrigen Ansatzes ist bei mehreren Gesamtschuldnern bzgl. jedes einzelnen Schuldners gesondert zu beurteilen.

Kassenmäßige Niederschlagung (jetzige Einstellung des Einziehungsverfahrens) ist innere Kassenangelegenheit, bedeutet keine Stundung und bewirkt deshalb keine Hemmung (Unterbrechung) der Verjährung.

Verjährung gegenüber dem Zweitschuldner ist unabhängig von der Verjährung gegenüber dem Erstschuldner. Ihr Beginn ist gehemmt, solange nicht die Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 GKG. für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners eingetreten sind.

Mit Antrag v. 17. Juli 1930 hat der Erblasser der jetzt in Anspruch genommenen Kostenschuldnerin in den Akten 37 Q 65/30 des LG. B. einen Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß beantragt und erwirkt. Das Widerspruchsverfahren ist in der Berufung durch Urt. v. 14. März 1931 beendet worden.

Mit Kostenrechnung v. 7. Aug. 1930 war vom Antragsteller für das erstinstanzliche Beschlußverfahren die Verfahrensgebühr aus § 32 GKG. mit 765 *RM* erfordert worden. Am 10. Okt. 1936 ist der Erbin des Antragstellers als Zweitschuldnerin eine Kostenrechnung — II 122251/31 — über eine weitere Gebühr für das Verfahren erster Instanz aus § 32 GKG. in Höhe von 765 *RM* sowie über eine Gebühr für das Pfändungsverfahren (§ 34 Ziff. 2 GKG.) in Höhe von 353,80 *RM*, insgesamt also über 1118,92 *RM* zugegangen, gegen welche sie Erinnerung mit der Begründung eingelegt hat, daß die Einforderung der in Ansatz gebrachten Gerichtskosten sowohl nach § 5 GKG. (Nachforderung wegen irrigen Ansatzes) als auch nach § 6a GKG. (Verjährung) unzulässig sei. LG. hat der Erinnerung stattgegeben und Verjährung angenommen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Reichskasse. Diese vertritt die Ansicht, daß dem Arrestverfahren mit Rücksicht darauf, daß gleichzeitig der Hauptprozeß geschwebt habe, keine selbständige Bedeutung beikomme. Dieser Hauptprozeß sei aber erst am 7. März 1936 rechtskräftig erledigt worden. Erst von diesem Augenblick an sei daher auch die endgültige Erledigung des Arrestverfahrens im kostenrechtlichen Sinne eingetreten. Im übrigen sei am 23. Febr. 1932 die vorläufige Niederschlagung der Kostenschuld verfügt worden, wodurch eine gesetzliche Stundung eingetreten und die Verjährung gehemmt worden sei.

Die Beschwerde mußte Erfolg haben. Denn weder das Verbot der Nachforderung bei irrigem Kostenansatz noch die Verjährung stehen hier der Einforderung der Kosten entgegen.

Nach § 5 GKG. ist eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist. Nach § 6a GKG. verjähren Ansprüche auf Zahlung von Kosten in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem das Verfahren durch rechtskräftige Entscheidung über die Kosten durch Vergleich oder in sonstiger Weise beendet ist.

Wenn in § 5 „rechtskräftige oder endgültige Erledigung des Verfahrens“ als maßgebender Zeitpunkt genannt ist, so ist damit nichts anderes gemeint, als die „Beendigung des Verfahrens durch rechtskräftige Entscheidung über die Kosten durch Vergleich oder in sonstiger Weise“ in § 6a Abs. 1 GKG. Die begrifflichen Voraussetzungen für den Beginn des Fristenlaufes und damit zugleich der Begriff des Verfahrens im Sinne der angeführten Bestimmungen sind also beide Male die gleichen. Die Beurteilung ist deshalb für die Prüfung des Beginns der Ausschlußfrist des § 5 dieselbe wie für den Beginn der Verjährungsfrist des § 6a GKG.

Unter dem in beiden Bestimmungen zugrunde gelegten Verfahrensbegriff ist jedes selbständige Verfahren zu verstehen, und zwar selbständig zunächst einmal im Sinne der Prozeßgesetze. Da es sich jedoch um die Regelung der kostenrechtlichen Abwicklung handelt, muß weiterhin auch der — teils weitere, teils engere — Begriff eines Verfahrens im Sinne des Gerichtskostenrechts erfüllt sein. Deshalb kann der maßgebende Gesichtspunkt nicht, wie Rittmann-Wenz (2 zu § 5) meint, der eines prozeßrechtlichen Zusammenhangs sein, um die Annahme eines einheitlichen Verfahrens, dessen Kostenansprüche demgemäß auch nur einheitlich beurteilt und behandelt werden können, zu begründen.

Jedenfalls besteht solche Selbständigkeit aber dann, wenn gerichtskostenrechtlich und verfahrensrechtlich eine selbständige Behandlung durch das Gesetz erfolgt und eine gesonderte Instanz anerkannt ist.

Damit entfällt aber die rechtliche Handhabe für die von Rittmann-Wenz a. a. O. vertretene Auffassung, bei Arrestverfahren — sei es auch nur dann, wenn zugleich der Rechtsstreit in der Hauptsache anhängig ist — die Selbständigkeit des Verfahrens zu verneinen und nur ein einheitliches Verfahren zusammen mit dem Rechtsstreit in der Hauptsache anzunehmen. Beide Verfahren haben prozessual wie kostenrechtlich nichts gemein. Ihr Rechtsschicksal wie auch die verfahrensrechtliche Behandlung sind voneinander völlig unabhängig. Sie können deshalb auch nicht für die kostenrechtliche Abwicklung zu einer Einheit zusammengeschweißt werden. Eine derartige Verkoppelung zweier prozessual völlig selbständiger, sowohl im Sinne des Gerichts- wie des Anwaltskostenrechts demgemäß auch als selbständig anerkannter Verfahren ist mit der Grundtendenz der Regelung der §§ 5, 6 a GKG. nicht vereinbar: nämlich jedes kostenrechtlich in sich abschließbare und abgeschlossene Verfahren auch bezüglich der Kostenabrechnung selbständig zu behandeln, die in solchem Verfahren endgültig erwachsenen und feststehenden Gerichtskostenansprüche im Interesse der Rechtssicherheit binnen fest bestimmter Fristen klarzustellen und einen weiteren Kostenansatz darüber hinaus auszuschließen.

Es ist daher für die Frage der Nachforderung (§ 5) und der Verjährung (§ 6a) von Gerichtskosten des Arrestver-

fahrens ohne Bedeutung, ob daneben ein Verfahren in der Hauptsache geschwebt und ob und wann dieses seine — rechtskräftige — Erledigung gefunden hat. Vielmehr ist der allein maßgebende Zeitpunkt der der rechtskräftigen Erledigung des Arrestprozesses, die vorliegend durch Urt. v. 14. März 1931 eingetreten ist.

Trotzdem kann die Kostenschuldnerin sich auf § 5 GKG. schon deshalb nicht berufen, weil bisher ein Kostenansatz gegen den Zweitschuldner noch nicht stattgefunden hat. In einem solchen Falle ist für § 5 GKG. überhaupt kein Raum. Vielmehr bezieht diese Bestimmung sich nur auf den Ansatz gegenüber demjenigen Schuldner, demgegenüber auch die Nachforderung von Gebühren erfolgt. Wenn dagegen ein Kostenbetrag zunächst von einem der Gesamtschuldner eingefordert worden ist, ist die Einforderung von einem anderen Gesamtschuldner — und dies gilt auch für das Verhältnis von Erst- und Zweitschuldner — auch noch nach Ablauf der in § 5 genannten Frist selbst dann zulässig, wenn ihm etwa früher eine Kostenrechnung über andere von ihm geschuldete Kosten zugegangen war (so auch Rittmann-Wenz, Anm. 1 Abs. 4 zu § 5 GKG.).

Es kommt deshalb entscheidend darauf an, ob die Gebührenforderungen verjährt sind. Die Verjährungsvorschrift des § 6a GKG., wonach die Verjährungsfrist vier Jahre beträgt und mit dem Ablauf des Kalenderjahres beginnt, in welchem die Erledigung des Verfahrens eingetreten ist, ist allerdings erst durch die Novelle zum GKG. vom 27. März 1936 eingeführt. Nach Art. 2 VO. zur Anpassung des GKG. an die KostO. und Aufhebung landesrechtlicher Vorschriften v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319) finden die früheren Vorschriften Anwendung, soweit die Instanz vor dem 1. April 1937 beendet worden ist. Das trifft hier zu. Bisher richtete sich die Verjährung nach Landesrecht, in Preußen §§ 13, 115 PrGKG., die gleichen Inhalts wie § 6a GKG. waren (Entsch. des Sen. v. 15. Okt. 1932 bei Gaedeke, KostRspr. Nr. 208; v. 17. Aug. 1935: JW. 1935, 3044). Die Verjährung wäre also mit dem Ablauf des 31. Dez. 1935 eingetreten, wenn nicht etwa infolge irgendwelcher Umstände der Lauf der Frist gehemmt gewesen ist.

Die Reichskasse meint, solche Hemmung sei durch Gewährung einer gesetzlichen Stundung bewirkt worden. Eine solche ist jedoch der jetzt in Anspruch genommenen Zweitschuldnerin nicht bewilligt worden. Die Beschwerde spricht selbst nur von einer „vorläufigen Niederschlagung" der Gerichtskostenschuld am 23. Febr. 1932. Diese vorläufige Niederschlagung — die jetzige Justizkassenordnung kennt in § 90 Abs. 1 Ziff. 5 nur noch die „Einstellung des Einziehungsverfahrens" — stellt indessen nur eine kassen- und buchtechnische Maßnahme dar, die die Kostenschuld in keiner Weise berührt. Sie bedeutet nichts anderes als die — rein interne — Entschließung der Gerichtskasse, die zum Soll gestellte Kostenschuld aus Zweckmäßigkeitsgründen vorläufig nicht geltend zu machen, ist also eine bloße Abstandnahme von der Einziehung, nicht anders, als wenn der Gläubiger gegen seine Schuldner nicht vorgeht, weil er dies zur Zeit für aussichtslos hält (so bereits Entsch. des Sen. v. 20. Okt. 1934, 20 Wa 230/34: JW. 1935, 304). Diese Verwaltungsmaßnahme ist rechtlich bedeutungslos und kann deshalb sich auf den Lauf der Verjährungsfrist nicht irgendwie auswirken. Die gegenteilige Auffassung von Jonas-Melsheimer (3 zu § 16 RKostO.), daß auch die Niederschlagung der Kosten wegen Armut eine gesetzliche Stundung des Kostenanspruchs bewirke, ist rechtlich nicht zu begründen. Irrtümlich führen Jonas-Melsheimer für ihren Standpunkt das KG. an. Vielmehr hat dieses gerade darauf hingewiesen, daß nach der Vorschrift der KassO. selbst bei endgültiger Niederschlagung die Nachforderung binnen der Verjährungsfrist jederzeit zulässig ist, womit klargestellt ist, daß die Verjährung trotz der Niederschlagung läuft. Lediglich die Bewilligung des Armenrechts selbst, d. h. die vom Prozeßgericht getroffene Entscheidung enthält eine gesetzliche Stundung in sich, die erst durch die Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO. beseitigt wird (Entsch. v. 17. Aug. 1935: JW. 1935, 3044). Sonst kann nur eine regelrechte rechtsgeschäftliche, von der Gerichtskasse dem Schuldner gegenüber ausgesprochene Stundung (§ 76 JKassO.) eine Hemmung bewirken. Eine solche Stundung steht hier aber nicht in Frage. Die Tatsache, daß mit Rücksicht auf — anzunehmende oder selbst bescheinigte — Armut des Kostenschuldners eine vorläufige oder auch endgültige Niederschlagung der Kosten von der Kasse verfügt worden ist, bindet die Kasse in keiner Weise, hindert demnach den jederzeitigen Zugriff auf den Kostenschuldner nicht und ist somit für die Verjährung des Kostenanspruchs ohne jede Bedeutung. Daraus ergibt sich eindeutig, daß diese Maßnahme selbst den Lauf der Verjährungsfrist nicht hemmen kann. Das stellt § 90 Abs. 7 der jetzt geltenden JKassO. v. 30. Jan. 1937 ausdrücklich durch die Bestimmung klar, die Löschung des Solls nach § 90 Abs. 1 Ziff. 5 (Einstellung des Einziehungsverfahrens wegen dauernder oder vorübergehender Uneinziehbarkeit, d. h. also die bisherige und gültige oder vorläufige Niederschlagung) sei nur innere Angelegenheit zur Bereinigung der Kassenbücher und berühre den Bestand der Kostenforderung nicht.

Gleichwohl ist die Kostenschuld noch nicht verjährt. Denn die Rechtslage ist insofern eine besondere, als die Haftung des Zweitschuldners zur Erörterung steht. Die Verjährung der Kostenschuld diesem gegenüber entscheidet sich keineswegs ohne weiteres nach der Verjährung gegenüber dem Erstschuldner. Zwar sind beide nach § 82 Abs. 1 GKG. Gesamtschuldner. Nach § 425 Abs. 2 BGB. wirkt aber die Verjährung nur für den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintritt. Nach § 425 Abs. 1 BGB. gilt etwas anderes nur, soweit sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Dies ist aber bei dem Kostenschuldverhältnis zwischen der Reichskasse und den mehreren Kostenschuldnern nicht der Fall. Vielmehr weist gerade die in § 82 Abs. 2 GKG. begründete Rechtsstellung des Zweitschuldners auf das Gegenteil, nämlich daß die Verjährung ihm gegenüber völlig losgelöst von der Verjährung gegenüber dem Erstschuldner zu beurteilen ist. Dabei ist von der Rechtsnatur der Vorschrift des § 82 Abs. 2 GKG. auszugehen. Indem § 82 Abs. 2 dem Zweitschuldner trotz seiner Eigenschaft als gesamtschuldnerisch haftender Kostenschuldner eine Vorzugsstellung dahin einräumt, daß er nicht vor dem Eintritt besonderer Voraussetzungen zur Verwirklichung der Haftung herangezogen werden, sondern bis dahin sich auf die Vorweghaftung des Erstschuldners berufen darf, verwehrt er der Reichskasse als Gläubigerin entsprechend die Geltendmachung der Kostenforderung. Damit sind die Voraussetzungen des § 202 Abs. 1 BGB. erfüllt, nämlich die Verjährung ist gehemmt, da der Verpflichtete „vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt" ist. Damit ist ein wesentliches Merkmal des Verjährungsrechtes ausdrücklich gesetzlich anerkannt, daß nämlich dem Gläubiger Verlust des Anspruchs nicht drohen kann, solange der Schuldner ihm gegenüber aus besonderen Gründen vorübergehend gegen die Inanspruchnahme geschützt ist.

Bezirksrevisor und Rechnungsamt erblicken allerdings in ihrer Stellungnahme in § 82 Abs. 2 GKG. kein rechtliches Hindernis der Rechtsverfolgung, sondern wollen in entsprechender Anwendung der §§ 202 Abs. 2, 768, 773 Abs. 1 Ziff. 4 BGB. den Zweitschuldner einem Bürgen gleich behandeln, dem zwar die Einrede der Vorausklage zusteht (§ 771 BGB.), die indes nach der Ausnahmevorschrift des § 202 Abs. 2 BGB. nicht die Wirkung der Hemmung der Verjährung hat. Dieser rechtlichen Beurteilung kann jedoch nicht beigetreten werden. Äußerlich entspricht zwar die Rechtsstellung des Zweitschuldners bis zu einem gewissen Grade der des einredeberechtigten Bürgen. Ihrem eigentlichen Wesen nach ist sie jedoch davon verschieden. Denn der Zweitschuldner hat eine rechtlich erheblich stärker geschützte Stellung. Der Bürge kann jederzeit vom Gläubiger in Anspruch genommen werden, kann allerdings seine Inanspruchnahme mit der Einrede der Vorausklage zeitweilig abwehren. Der Zweitschuldner darf nicht jederzeit in Anspruch genommen werden. § 82 Abs. 2 GKG. enthält vielmehr ein rechtliches Verbot für den Kostengläubiger, die Haftung des Zweitschuldners vor der Haftung des Erstschuldners zu verwirklichen. Trotz der bloßen „Soll"-Vorschrift ist, wie der Senat in seiner Entsch. vom

24. April 1937, 20 Wa 54/37: JW. 1937, 2473[30], ausgeführt hat, damit eine Amts-, d. h. eine Rechtspflicht für Reichskasse und UrkB. aufgestellt, durch welche der Inanspruchnahme des Zweitschuldners eine Schranke gezogen ist. Diese ist von Amts wegen zu beachten, wenn natürlich auch ihre Nichtberücksichtigung notfalls vom Zweitschuldner auf dem Wege über § 4 GKG. als Verletzung einer Norm des Gerichtskostenrechts gerügt werden kann. Diese rechtlich geschützte Vorzugsstellung des Zweitschuldners kann also der Stellung eines Bürgen nicht verglichen und auch nicht in Hinsicht auf die Verjährung entsprechend behandelt werden.

Auch der Hinweis des Rechnungsamts auf § 76 Abs. 4 JKassO. rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht, spricht vielmehr gerade für ihre Richtigkeit. Die dort vorgeschriebene Benachrichtigung des Zweitschuldners bei Stundungsbewilligung an den Erstschuldner bedeutet nichts anderes als eine aus Billigkeitserwägungen vorgesehene vorbereitende Maßnahme, um die Aufmerksamkeit des Zweitschuldners auf die Möglichkeit künftiger Heranziehung — falls die Stundung zur Zahlung nicht führt — zu lenken (so bereits Entsch. v. 24. April 1937). Das besagt Satz 1 des Abs. 4 ausdrücklich, wo es heißt, es sei darauf Bedacht zu nehmen, daß die Interessen der Mithaftenden durch eine Stundung nicht gefährdet würden. Das wäre der Fall, wenn der Zweitschuldner nach vielleicht jahrelanger Stundung an den Erstschuldner ohne Kenntnis davon und ohne daß er sich folglich darauf hat einrichten können, plötzlich, vielleicht gar erst nach Ablauf der vierjährigen Frist, doch noch in Anspruch genommen würde. Seine Rechtsstellung wird jedoch durch diese Mitteilung nach keiner Richtung berührt. Vielmehr besteht, solange nicht die Voraussetzungen für seine Inanspruchnahme eingetreten sind, für die Gerichtskasse ein rechtliches Hindernis der Geltendmachung des Kostenanspruchs. Ebenso wie der Vorteil der Stundung den Nachteil des Hinausschiebens der Verjährung mit sich bringt, hat deshalb auch diese Vorzugsstellung des Zweitschuldners für ihn den Nachteil im Gefolge, daß der Lauf der Verjährungsfrist für ihn in seinem Beginn gehemmt ist und dadurch eine Verlängerung des Haftungszustandes herbeigeführt wird.

Damit erwächst die Frage, wann die Hemmung der Verjährung aufhört und die Verjährung auch zugunsten des Zweitschuldners zu laufen beginnt. Dieser Zeitpunkt fällt mit dem Aufhören des Leistungsverweigerungsrechts, d. h. mit dem Eintritt einer der in § 82 Abs. 2 GKG. genannten Voraussetzungen, zusammen. Er ist zum Teil automatisch bedingt und objektiv feststehend, so in den Fällen fruchtloser Vollstreckung. In diesem Augenblick kann der Zweitschuldner in Anspruch genommen werden, in diesem Augenblick beginnt somit für ihn die Verjährung zu laufen. Die andere Alternative, daß die Vollstreckung aussichtslos erscheint, läßt dagegen einen solchen festen Zeitpunkt vermissen. Denn hierbei stellt es das Gesetz ab auf die Beurteilung der Vermögensverhältnisse des Erstschuldners, die zudem an keinen bestimmten Zeitpunkt gebunden ist und der Entscheidung des UrkB. unterliegt, daß die Vollstreckung aussichtslos erscheint (vgl. hierzu die oben erwähnte Entsch. v. 24. April 1937).

Den Zeitpunkt dieser Entscheidung als maßgebend für das Aufhören der Hemmung und den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist anzusehen, ist indes nicht angängig. Denn der Zeitpunkt der Entscheidung hängt von Zufälligkeiten ab, die durch die rein verwaltungsmäßige Handhabung bedingt sind, ihrerseits aber rechtlich auf den Lauf der Verjährungsfrist sich nicht auswirken können. Andernfalls würde ein Moment zeitlicher Unsicherheit geschaffen werden, das einseitig zu Lasten des Zweitschuldners geht und eine objektiv ungerechtfertigte Verlängerung der Verjährungsfrist und damit eine Schlechterstellung des Zweitschuldners gegenüber dem Erstschuldner zur Folge haben würde. Da es auch nicht vom Willen des UrkB. abhängt, sich stets alsbald darüber schlüssig zu machen, wann die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners gegeben erscheinen, er dabei vielmehr bis zu einem gewissen Grade von den Feststellungen und Erfahrungen der Gerichtskasse abhängig ist, regelmäßig auch erst durch diese zur Vornahme der erforderlichen Prüfung veranlaßt wird, kann seiner Entscheidung nur deklaratorische Bedeutung beikommen. Sie bedeutet nichts anderes, als daß nunmehr der Weg für die Gerichtskasse, die Kostenschuld vom Zweitschuldner beizutreiben, frei ist, läßt indes die Frage offen, seit wann diese Voraussetzungen schon eingetreten sind. Für die Frage des Beginns der Verjährung zugunsten des Zweitschuldners ist aber gerade dieser Zeitpunkt der allein wesentliche. Er ist deshalb im Streitfalle, sofern es sich um den Ablauf der Verjährungsfrist handelt, an Hand der gegebenen Umstände, vornehmlich an Hand der Vorgänge der Gerichtskasse, zu ermitteln. Die Verjährung beginnt somit in demjenigen Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners — soweit sich dies bei nachträglicher Prüfung feststellen läßt — hervorgetreten sind.

Würde andererseits auf Erinnerung oder Beschwerde hin der Kostenansatz gegen den Zweitschuldner wieder aufgehoben werden, weil seine Inanspruchnahme noch verfrüht erscheint, so würde damit zugleich festgestellt werden, daß der Beginn der Verjährungsfrist in Wahrheit noch nicht eingetreten ist.

Ist indessen bei Eintritt der Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 GKG. dem Zweitschuldner das Armenrecht bewilligt, dann hängt seine Inanspruchnahme im übrigen auch noch von dem Erlaß des Nachzahlungsbeschlusses aus § 125 ZPO. ab. Bevor dieser nicht ergangen ist, kann die Verjährung zugunsten des Zweitschuldners demnach nicht zu laufen beginnen (zu vgl. Entsch. des Sen. v. 17. Aug. 1935: JW. 1935, 3044).

Die Anwendung der vorerörterten Grundsätze auf den zur Entscheidung stehenden Fall ergibt, daß gegen den Erstschuldner am 29. Jan. 1932 fruchtlos vollstreckt worden ist, gleichwohl die Gerichtskasse auch dann noch versucht hat, im Wege der Abtretung von Forderungen Befriedigung oder wenigstens Sicherung zu erhalten. Am 23. Febr. 1932 ist die vorläufige Niederschlagung gegenüber dem Erstschuldner verfügt und zugleich bezüglich des Zweitschuldners die Aussichtslosigkeit der Vollstreckung vermerkt worden. Erst am 8. Okt. 1936 ist dann der Zweitschuldnerin die Kostenrechnung zugesandt und sie zur Zahlung aufgefordert worden.

Bei diesem Sachverhalt läßt sich nicht feststellen, daß bereits im Jahre 1931 die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners eingetreten waren. Die Vollstreckung gegenüber dem Erstschuldner ist erst am 29. Jan. 1932 betrieben worden und fruchtlos ausgefallen. Es ist nicht ersichtlich, daß auch vordem schon ausreichend feststand, daß eine Vollstreckung gegen den Erstschuldner keine Aussicht auf Erfolg bieten werde. Folglich hätte eine Inanspruchnahme des Zweitschuldners frühestens im Februar 1932 erfolgen dürfen. Dies ist der Zeitpunkt, von dem ab die Hemmung des Beginns des Laufs der Verjährungsfrist aufgehört hat.

Nach den — jetzt wie früher — maßgebenden Verjährungsvorschriften beginnt indes der Lauf der Verjährungsfrist erst mit dem Ablauf desjenigen Kalenderjahres, in welchem eine Erledigung des Verfahrens eingetreten ist. Ist der Beginn des Fristenlaufs gehemmt gewesen, dann kann nach dem Sinn der maßgebenden Verjährungsvorschriften auch nach Fortfall der Hemmung doch wiederum nur der Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners eingetreten sind, für den Beginn des Laufs der Verjährung in Frage kommen. Dafür spricht auch die Vorschrift des § 201 Satz 2 BGB., wonach in den Fällen der kurzen Verjährung allgemein die Verjährung, sofern die Leistung erst nach dem Ablauf einer über den Fälligkeitszeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden kann, mit dem Schluß des Jahres beginnt, in welchem die Frist abläuft.

Die Verjährung für den Zweitschuldner hat hier also erst mit dem Ablauf des 31. Dez. 1932 zu laufen begonnen. Im Zeitpunkt der — erstmaligen — Einforderung der Kosten von der Zweitschuldnerin im Oktober 1936 war mithin die Verjährung noch nicht vollendet.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Mai 1937, 20 Wa 2031/37.)

*

39. KG. — § 86 GKG.; §§ 1387, 1388, 1416 BGB. Auch in Ehesachen können die Parteien mit Wirkung der Rechtskraft gegenüber die Tragung der gerichtlichen wie der außergerichtlichen Kosten regeln.

Die Parteien haben sich im Eheprozeß dahin verglichen, daß jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten übernehme.

Mit der angefochtenen Kostenrechnung verlangt die Reichskasse vom klagenden Ehemann die Kosten, die sie dem ArmAnw. der beklagten Ehefrau erstattet hat. LG. hat die Erinnerung des Kl. zurückgewiesen. Da die Bekl. der Gerichtskasse gegenüber kostenpflichtig sei, hafte der Kl. neben ihr als Gesamtschuldner nach §§ 1387, 1388 BGB. Diese Haftung für den Kostenvorschuß bestehe nach § 86 DGKG. fort, auch wenn die Frau die Kosten des Verfahrens zu tragen habe. Die Kostenpflicht des Mannes, dessen Ehe fortbestehe, werde dadurch nicht berührt, daß die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fielen, mithin nicht vom Manne zu tragen seien.

Die Beschw. hiergegen ist begründet. Nach § 5 ArmAnwG. geht der Anspruch, der dem ArmAnw. wegen seiner Gebühren und Auslagen gegen seine Partei zusteht, mit der Erstattung auf die Reichskasse über, ohne daß der Übergang an dem materiellrechtlichen Gehalt des Anspruchs etwas ändert. Nur in Hinsicht auf die Geltendmachung ist die Reichskasse bevorzugt, indem sie sich zur Einziehung des gleichen privilegierten Verfahrens bedienen kann, das ihr für die Einziehung von Gerichtskosten zu Gebote steht (vgl. Gaedeke, ArmAnwG. S. 238). Für eine Anwendung des § 86 DGKG., der sich nur auf Gerichtskostenschulden bezieht, ist sonach kein Raum. Damit entfällt aber die Annahme des LG., daß beim Fortbestehen der Ehe auch die Haftung der Reichskasse gegenüber fortbestehe. Da die Parteien, solange nicht ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, sich über die Tragung der Armenanwaltskosten wie der sonstigen Anwalts- und außergerichtlicher Kosten vergleichen können (Gaedeke, Kostenrechtsprechung des KG. Nr. 328/330), kann auch die Ehefrau wirksam ihre eigenen Armenanwaltskosten übernehmen. Zwar ist der Streitgegenstand einer materiellrechtlichen Verfügung der Parteien entzogen (Gaedeke, Kostenrechtsprechung des KG. Nr. 106), und der Senat erkennt auch keinen Vergleich über die Kosten in Ehesachen an (Gaedeke a. a. O. Nr. 107). Diese Rspr. ist jedoch nur unter dem Gesichtspunkt der Vergleichsgebühr des Anwalts ergangen. Damit ist aber nur die Vergleichsnatur, nicht auch die Rechtswirksamkeit einer etwaigen Vereinbarung, d. h. Kostenregelung unter den Parteien in Ehesachen verneint. Die Parteien können vielmehr auch hier über die außergerichtlichen Kosten im Verhältnis zueinander in Abweichung von § 91 ff. ZPO. wirksam eine Vereinbarung treffen (so bereits Entsch. des Sen. v. 17. Febr. 1934: JW. 1934, 914; Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 225 für die Frage der Übernahmehaftung aus § 79 GKG.). Das ist hier geschehen. Nach § 1416 Abs. 1 BGB. fallen nun die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Eheleuten dem Vorbehaltsgut zur Last, sofern sie nicht der Mann zu tragen hat. Hier haben die Parteien vereinbart, daß der Kl. die außergerichtlichen Kosten der Bekl. nicht zu tragen hat. Sie fallen also endgültig dem Vorbehaltsgut zur Last. Damit entfällt aber auch die Haftung des Kl. gegenüber den Gläubigern der Bekl., hier der Reichskasse, denn die Haftung des Mannes gegenüber diesen besteht nur insoweit, als im Innenverhältnis zwischen den Eheleuten die Prozeßkosten nicht das Vorbehaltsgut treffen (§§ 1387, 1388 BGB.).

Der Kostenansatz war daher aufzuheben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Aug. 1937, 20 W 3734/37.)

*

40. LG. — § 90 GKG.; VO. v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702). Gemeinnützige Wohnungsunternehmen genießen keine Gebührenfreiheit mehr auf dem Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit. †)

Das AG. hat den Streitwert auf 326,60 *RM* festgesetzt. Hiergegen richtet sich die Beschw. der Kl. gem. § 18 Abs. 2 GKG. mit dem Ziele auf Herabsetzung des Streitwerts auf 298,70 *RM*. Die Zulässigkeit der Beschw. hängt davon ab, ob die Kl., die nach dem von den Parteien am 13. März 1937 geschlossenen Vergleich ihre außergerichtlichen, dagegen keine gerichtlichen Kosten zu tragen hat, durch eine zu hohe Streitwertfestsetzung beschwert ist. Der Kl. sind außergerichtliche Kosten, die durch den Streitwert bestimmt werden, nicht entstanden. Sie haftet aber trotz Übernahme der Gerichtskosten seitens der Bekl. gem. § 77 Abs. 1 GKG. für die nach der Höhe des Streitwerts geregelten Gerichtsgebühren.

Diese Haftung entfällt auch nicht, weil der Kl. etwa Gebührenfreiheit für Prozeßkosten zukommt. Diese bestand zwar für die Kl. bis zum 30. Sept. 1936 auf Grund der §§ 8 Ziff. 5, 115 PrGKG. Sie ist jedoch aufgehoben durch § 3 Abs. 1 Satz 2 der VO. über die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702). Es heißt dort, nachdem in §§ 1 und 2 für bestimmte Fälle Befreiung von den in der KostO. bestimmten Gerichtsgebühren angeordnet ist:

„Gleichzeitig" — d. h. mit Inkrafttreten der VO. am 1. Okt. 1936 — „treten die landesrechtlichen Vorschriften über die Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau außer Kraft."

Daß sich diese Außerkraftsetzung nur auf das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezieht — so AG. Schöneberg: JW. 1937, 274[91] — ist mangels jeder Einschränkung im § 3 a. a. O. nicht zutreffend. Vielmehr ist damit für alle Zweige der Gerichtsbarkeit die Gebührenfreiheit beim Wohnungsbau aufgehoben, soweit nicht §§ 1 und 2 anderes bestimmen.

Die dann von da ab unterschiedliche kostenrechtliche Behandlung der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen auf dem Gebiet der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit mag darin begründet sein, daß der Gesetzgeber eine Förderung des Wohnungsbaues nur bei Errichtung und anschließendem Erwerb der Bauten angemessen erscheint, während er für die spätere Zeit eine so weitgehende Unterstützung, wie sie die Gebührenfreiheit darstellt, nicht für erforderlich hält.

Eine andere Auslegung verbietet der Wortlaut des Gesetzes § 3 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. (so auch Hornig: DJ. 1936, 1366; ferner OLG. Hamm und AG. Berlin: JVBl. 1937, 150, 151 = JW. 1937, 1274).

Die Kl. genießt also keine Gebührenfreiheit, ist also durch eine zu hohe Streitwertfestsetzung beschwert, und die Beschw. ist daher zulässig. Sie erweist sich auch als begründet. (Wird ausgeführt.)

(LG. Berlin. 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 30. April 1937, 227 T 4103/37.)

Bemerkung: Vgl. auch KG. v. 24. April 1937, 20 Wa 77/37: JW. 1937, 2135 m. Anm. v. RA. Nevermann. D. S.

Zeugengebührenordnung

41. KG. — §§ 3, 20 ZeugGebO. Die ZeugGebO. kennt keine „Vorhalte-", „Abschreibe-" oder „Abnutzungsgebühr". Ersatz für verbrauchte Werkzeuge umfaßt jedoch auch die Vergütung für eine erhebliche Abnutzung (Substanzverlust oder Minderung der Brauchbarkeit).

Die Beschw. des gerichtlichen Sachverständigen wendet sich gegen die Absetzung eines Betrages von 4 *RM*, den er für das „Vorhalten" der Instrumente mit 5% ihres Werts von 80 *RM* in Rechnung gestellt hat. LG. begründet die Absetzung damit, daß nicht ersichtlich sei, daß eine so erhebliche Abnutzung der vorgehaltenen Geräte eingetreten sei, um noch eine besondere Vergütung für das Vorhalten der Instrumente als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Demgegenüber beruft sich der Sachverständige auf eine Entsch. des LG. Düsseldorf v. 14. Dez. 1932, wonach auch für die bloße Abnutzung wertvoller Instrumente eine Entschädigung zu gewähren sei und der Satz von 5% des Wertes angemessen erscheine. Der Sachverständige behauptet, daß er für die ihm übertragene Aufgabe der Messung des Zuges und der Temperatur in dem streitigen Schornstein seine Instrumente habe zur Verfügung stellen und dabei auch ein hochgradiges Thermometer im Werte von 60 *RM* habe benutzen müssen, und daß, ebenso wie z. B. für jeden Monteur für Vorhalten seiner Werkzeuge 10% der Lohnsumme berechnet werde, auch für ihn als Sachverständigen eine Vorhaltungs- und Abschreibegebühr in Ansatz gebracht werden dürfe, da eine derartige Vorhaltung einem Verbrauch der Instrumente gleichzusetzen sei.

Diese Auffassung des Sachverständigen findet in den maßgebenden Vorschriften der ZeugGebO. keine Stütze.

Nach § 3 Abs. 3 ZeugGebO. sind dem Sachverständigen außer der Vergütung für seine Leistung die für eine Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten sowie die für eine Untersuchung verbrauchten Stoffe und Werkzeuge zu vergüten. Bei Anwendung dieser Vorschrift ist davon auszugehen, daß einem Sachverständigen grundsätzlich neben den ihm zustehenden Gebühren (§ 3 Abs. 1 GebO.) alle Auslagen und Unkosten ersetzt werden sollen, die ihm durch die zur Abgabe des Gutachtens erforderlichen Arbeiten, Untersuchungen u. dgl. unmittelbar verursacht werden (Wegner Nr. 79 zu § 3 GebO.). Doch spricht das Gesetz nur von einem Ersatz für ver-

brauchte (Stoffe und) Werkzeuge und will damit offensichtlich eine Abgrenzung gegenüber dem bloßen Gebrauch herbeiführen. Daraus folgt, daß grundsätzlich die bloße Benutzung von Werkzeugen nicht zu entschädigen ist und daß eine Vorhaltungs- und Abschreibegebühr, wie sie der Sachverständige für sich in Anspruch nimmt, der ZeugGebO. fremd ist.

Andererseits kann, wie Baumbach 5 zu §3 GebO., so auch Wegner Nr. 81 zu § 3 zuzugeben ist, diese Abgrenzung des Verbrauchs gegenüber bloßer Benutzung vernünftigerweise nicht bedeuten, daß nun gerade eine Vernichtung oder Unbrauchbarkeit der benutzten Werkzeuge eingetreten sein muß. Denn sonst wäre ein schon stark abgenutztes, bei der Benutzung für die Gutachtenerstattung nunmehr vollends unbrauchbar gewordenes Werkzeug zwar zu ersetzen, nicht dagegen ein völlig neues, das jedoch durch die — einmalige — Benutzung nur noch in geringem Grade brauchbar geblieben und vielleicht schon nach mehrmaliger Benutzung unbrauchbar geworden ist. Eine so enge Auslegung des Begriffs des „Verbrauchs" würde dem mit dieser gesetzlichen Bestimmung verfolgten Zweck, dem Sachverständigen gleichsam als baren Aufwand eine sichtbare und merkbare Entwertung seiner bei der Gutachtenerstattung benutzten Werkzeuge zu vergüten, kaum gerecht werden. Diese enge Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht etwa aus dem Umstand, daß bei Beratung des Gesetzes der Reichstagsausschuß Anregungen des Sachverständigenverbandes, für hochwertige Meßgeräte usw. eine Abnutzungsgebühr in Höhe eines Bruchteils ihrer Anschaffungskosten allgemein zuzulassen, nicht entsprochen hat (so Wegner Nr. 50 zu § 3 GebO.). Denn damit ist lediglich zum Ausdruck gebracht worden, daß, wie eingangs bereits dargetan, eine allgemeine Abnutzungsgebühr nicht angebracht erscheint, ohne daß jedoch damit für eine einem Verbrauch gleichzuachtende Abnutzung die Anwendung des § 3 Abs. 3 GebO. ausgeschlossen worden wäre.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß nur eine solche Abnutzung durch eine besondere Vergütung für den Sachverständigen entschädigt werden kann, die entweder einen erheblichen Substanzverlust oder doch eine erhebliche Minderung der Brauchbarkeit des benutzten Werkzeugs zur Folge gehabt hat. Voraussetzung dafür ist jedoch in jedem Falle, daß es sich um unmittelbar für die Bildung des dem Sachverständigen aufgetragenen, in seinem Gutachten niederzulegenden Urteils benutzte Werkzeuge handelt, wie z. B. Meßapparate, Arbeitsgeräte zur Untersuchung von Materialien und ähnliche, während dagegen Werkzeuge, die nur für die mechanische Fertigstellung des Gutachtens benutzt werden, wie also z. B. eine Schreibmaschine, ein Füllhalter od. dgl., in aller Regel nicht darunter fallen können.

Die Frage, ob von den danach in Betracht kommenden Werkzeugen nur bei solchen eine Entschädigung zu gewähren ist, die der Sachverständige ausschließlich für die Zwecke seiner besonderen gerichtlichen Gutachtertätigkeit benutzt, oder ob auch die sonst von ihm in seinem Beruf allgemein benutzten Werkzeuge und Geräte, soweit er sie im Einzelfall für die Erstattung eines gerichtlichen Gutachtens verwendet, für die etwaige Vergütung Berücksichtigung finden können, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Denn der hier geltend gemachte Vergütungsanspruch scheitert schon daran, daß nach den eigenen Angaben des Sachverständigen von einer erheblichen Abnutzung in dem oben entwickelten Sinne nicht die Rede sein kann. Der Sachverständige hat, wie er selbst angibt, für die Messungen im Schornstein ein hochgradiges Thermometer im Werte von 60 *RM* benutzt. Er hat eine Abnutzung für Instrumente im Werte von 80 *RM* in Ansatz gebracht und danach eine anteilige Abnutzungsgebühr von 5% in Rechnung gestellt. Schon aus dieser Art der Berechnung ergibt sich, daß es sich in Wahrheit um eine regelrechte im einzelnen näher nicht zu begründende Abnutzungs- bzw. Vorhaltegebühr allgemein für die benutzten Instrumente handelt, die rechtlich nicht begründet ist. Darüber hinaus hat er auch für das Thermometer Tatsachen nicht angegeben, aus denen zu entnehmen wäre, daß und inwiefern eine Beeinträchtigung der Brauchbarkeit dieses Instruments überhaupt und gar etwa in einem bestimmten, rechnungsmäßig zum Ausdruck zu bringenden Prozentsatz eingetreten wäre. Aufgabe eines Sachverständigen, der einen Anspruch gem. § 3 Abs. 3 GebO. erhebt, ist es aber, in substantiierter Weise dem Gericht die Grundlagen für die Beurteilung zu unterbreiten, daß und in welchem Umfange wenn nicht ein regelrechter Verbrauch, so doch eine einem solchen gleichzusetzende erhebliche Abnutzung von Instrumenten durch die Gutachtenerstattung eingetreten ist. Andernfalls läuft das Verlangen des Sachverständigen darauf hinaus, ihm neben seiner Tätigkeit und neben seinen baren Aufwendungen auch noch seine allgemeinen Geschäftsunkosten anteilig in angemessener Weise zu vergüten. Eine derartige Entschädigung ist aber dem Gesetz ebenso fremd wie es eine besondere „Vorhaltegebühr" nicht kennt. Diese allgemeinen Geschäftsunkosten werden vielmehr regelmäßig durch die Vergütung für die eigentliche Gutachtertätigkeit mitabgegolten.

Selbst eine nachweisliche Abnutzung eines Instruments um 5% könnte nach Ansicht des Senats in aller Regel als erhebliche, wie ein — teilweiser — Verbrauch zu entschädigende Abnutzung nicht anerkannt werden; noch weniger ist vorstellbar, daß die einmalige Benutzung eines Thermometers eine irgendwie wertmäßig ausdrückbare Wertminderung desselben mit sich bringen sollte. Die bloße Gefährdung durch die Möglichkeit einer Beschädigung des Instruments kann weder unter den Begriff Abnutzung noch somit unter den des Verbrauchs fallen und niemals die Zubilligung einer besonderen Vergütung an den Sachverständigen rechtfertigen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Mai 1937, 20 W 2205/37.)

Arbeitsgerichte

42. §§ 3 Abs. 1, 22 ArbOG. ö. B.; § 56 Abs. 1 ArbOG.; § 1 Abs. 2 Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dez. 1933.

1. Gegen die Kündigung von arbeitsvertraglich Beschäftigten der NSDAP. ist die Widerrufsklage an sich zulässig.

2. Berechnung der Beschäftigtenzahl bei den Dienststellen der NSDAP.

3. Die organisatorischen Maßnahmen der NSDAP. unterliegen nicht der Nachprüfung der Arbeitsgerichtsbehörden.

4. Eine fristgerechte Kündigung wegen Auflösung einer Dienststelle der NSDAP. ist als durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt und nicht als unbillig hart zu erachten.

Die Kl. ist nach ihrer Angabe bei der Zweigstelle G. der Auslandsorganisation der NSDAP., Rückwandereramt, seit 1. Sept. 1933 als Sekretärin mit einem Brutto-Monatsgehalt von 210 *RM* tätig gewesen. Unter dem 8. Jan. 1937 übersandte ihr der Gauamtsleiter A. in Berlin nachstehendes Kündigungsschreiben:

„Im Zuge der notwendig gewordenen Umorganisation des Rückwandereramtes sehe ich mich leider veranlaßt, die Zweigstelle G. zu schließen, und ich muß Ihnen aus diesem Grunde zum 31. März d. J. Ihre Stellung kündigen. Ich bin im Bereiche der Möglichkeit gerne bereit, Ihnen bei einem anderen Unterkommen behilflich zu sein."

Aus diesem Schreiben ist zu entnehmen, daß der Beauftragte der Bekl. selbst die Stellung der Kl. als ein der Kündigung unterworfenes, auf einem Arbeitsvertrag beruhendes, bürgerlich-rechtliches abhängiges Einordnungsverhältnis und nicht als ein freiwilliges, seitens der Bekl. jederzeit widerrufliches öffentlich-rechtliches Unterordnungsverhältnis angesehen und behandelt hat. Die Kl. konnte daher gemäß § 22 ArbOG. ö. B. i. Verb. m. § 56 Abs. 1 ArbOG. Kündigungswiderrufsklage erheben, sofern die Klagevoraussetzungen des § 56 Abs. 1 ArbOG. gegeben waren. Die Bekl. ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 2 Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 [RGBl. I, 1016]). Ein Vertrauensrat ist bei ihr als der mit dem Staate unlösbar verbundenen Trägerin des deutschen Staatsgedankens nicht gebildet, da sie Hoheitsbefugnisse ausübt (§ 3 Abs. 1 ArbOG. ö. B.). Die Kündigungswiderrufsklage ist aber, solange der Gesetzgeber keine andere Regelung getroffen hat und solange auch der RArbM. hinsichtlich der Bekl. eine Anordnung i. S. des § 22 Satz 2 ArbOG. ö. B. nicht getroffen hat, an sich zulässig, denn die Vorschrift des § 22 Satz 2 ArbOG. ö. B. enthält nicht die gleiche Sonderregelung hinsichtlich der öffentlichen Verwaltungen, die Hoheitsbefugnisse ausüben, wie § 3 Abs. 1 ArbOG. ö. B. Die Voraussetzung des § 56 Abs. 1 ArbOG., daß es sich um einen Betrieb mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten handeln

muß, war bei der Zweigstelle, die vermöge ihrer räumlich weiten Entfernung von der Hauptstelle Berlin bzw. der Reichsleitung in München gemäß § 4 Abs. 2 ArbOG. als selbständiger Betrieb anzusehen war, nicht gegeben. Die Kl. sagt selbst, daß in der Zweigstelle in der Regel acht Angestellte beschäftigt waren, die sich in einem festen Dienstverhältnis befunden haben. Wenn sie nun weiter geltend macht, daß daneben noch elf Angehörige der HJ., des BDM., der SA. und anderer Gliederungen der Partei, ohne fest angestellt zu sein, und ohne dort ihre volle Arbeitskraft eingesetzt zu haben, gegen geringe Entschädigung beschäftigt worden sind, und zwar auch Sonntags, so vermag sie damit doch nicht die in § 56 Abs. 1 ArbOG. bestimmte Mindestbeschäftigtenzahl aufzuzeigen. Denn es ist offensichtlich, daß die hier bezeichneten Helfer nicht in Berufsausübung, sondern freiwillig und ehrenamtlich auf Grund öffentlich-rechtlicher Unterordnung tätig geworden sind, wobei ihnen lediglich eine Aufwandsentschädigung gewährt worden ist. Für die Kündigungswiderrufsklage fehlt somit eine wesentliche Klagevoraussetzung des § 56 Abs. 1 ArbOG. Schon daraus ergibt sich die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung.

Übrigens hätte die Kl. auch aus sachlichen Gründen keine Aussicht auf Erfolg ihrer Widerrufsklage. Die Bekl. ist ein Verwaltungskörper besonderer Art und nimmt im Verhältnis zum Staate eine rechtliche Sonderstellung ein. Die von ihr in bezug auf ihre Organisation getroffenen Maßnahmen unterliegen in keiner Richtung der Nachprüfung durch den Staat und die staatlichen Gerichte. Nimmt sie, wie hier, eine Umorganisation vor und löst sie eine örtliche Zweigstelle ganz auf, so ist eine fristgerechte Kündigung der für die Zwecke dieser Zweigstelle eingestellt gewesenen Beschäftigten zum Zeitpunkt der Auflösung dieser Stelle durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt. Eine darin für den Gekündigten etwa enthaltene Härte kann in solch einem Falle nach dem Willen des Gesetzgebers nicht als unbillig hart i. S. des § 56 Abs. 1 ArbOG. angesprochen werden, weil das Arbeitsverhältnis seinen Rahmen und seinen Inhalt verloren hat. Dazu kommt, daß die Bekl. zu gleicher Zeit auch bei ihren anderen Dienststellen des Rückwandereramts Abbaumaßnahmen vornehmen mußte, sich aber gleichwohl in fürsorglicher Weise um eine anderweitige Unterbringung der Kl. bemüht hat, während andererseits die Kl. durch ihre in der Klageschrift enthaltene ganz ungerechtfertigte und schon in der Form ungehörige und überaus gehässige Ausspielung einer Notiz in der Zeitschrift „Das Schwarze Korps" gegen die Bekl. dieser eine Weiterbeschäftigung in irgendeiner anderen Dienststelle der NSDAP. unmöglich gemacht hat. Der in Folge 51 vom 17. Dez. 1936 der genannten Zeitschrift unter der Überschrift „Schöne Bescherung" gegeißelte Fall einer unsozialen Handlungsweise, den die Kl. mit der Maßnahme der Bekl. gleichgesetzt hat mit der Bewertung „einer glatten Verhöhnung des Treueverhältnisses zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft und damit unserer Volksgemeinschaft", hat mit der Kündigungsangelegenheit der Kl. nicht das mindeste zu tun. Der Gekündigte, der auf Kündigungswiderruf, d. h. auf Weiterbeschäftigung, klagt, muß sein ganzes Verhalten so einrichten, daß das Dienstverhältnis auch wirklich fortgesetzt werden kann (RG. v. 20. Nov. 1936, II 110/36: JW. 1937, 146 ff.). Gegen dieses Gebot der Treupflicht hat die Kl. in der aufgezeigten Weise in so gröblicher Weise verstoßen, daß der Bekl. ihre Weiterbeschäftigung schon aus diesem Grunde nicht mehr zugemutet werden könnte.

(LArbG. München, Beschl. v. 13. Juli 1937, Ta 12/37.)

*

**** 43. §§ 1, 2 der 14. DurchfVO. zum ArbOG. v. 15. Okt. 1935. Das RArbG. hält daran fest, daß Anordnungen des Treuhänders der Arbeit, durch welche gemäß § 2 die Geltung einzelner Tarifvorschriften ausgeschlossen wird, auch bereits beendete Arbeitsverhältnisse ergreifen können (vgl. JW. 1936, 1234 [29]).**

Die Rechtswirksamkeit des am 20. Dez. 1935 vom Bekl. mit der Kl. und einigen anderen seiner Angestellten vor dem Treuhänder geschlossenen Vergleiches kann zweifelhaft sein, wenn in dem Vergleich ein Verzicht der betreffenden Gefolgschaftsmitglieder auf in der Vergangenheit ihnen vorenthaltenen, auf einer Tarifordnung beruhenden Tariflohn als enthalten anzusehen sein sollte (vgl. RArbG. 15, 151 f. = JW. 1935, 3177 [20] m. Anm.). Bei Prüfung dieser Frage könnte der Umstand, daß jene Angestellten solche Tarifansprüche für die Vergangenheit gerade erhoben haben, aber der Treuhänder ihnen den Vergleich in derselben Form vorgeschlagen hat, und weiter, daß der Treuhänder nach Art. I § 2 der 14. DurchfVO. z. ArbOG. befugt war, von sich aus für bestimmte Gefolgschaftsmitglieder die Geltung einer Tarifordnung aus wirtschaftlichen Gründen mit Rückwirkung auszuschließen, und davon gerade i. S. des Vergleichsinhalts durch seine Anordnung vom 5. Febr. 1936 Gebrauch gemacht hat, nicht außer Betracht gelassen werden, denn der Vergleichsvorschlag des Treuhänders stellte im Grunde nur eine Vorwegnahme seiner zur Ausführung eben des Vergleichs bestimmten Anordnung vom 5. Febr. 1936 dar, durch die er auf die Zeit vom Jan. bis Juni 1936 die Geltung der maßgebenden Tarifordnung für die in Betracht kommenden Angestellten des Bekl. unter der Voraussetzung ausschloß, daß ihnen monatlich mindestens 120 RM gezahlt würden. Die Zulässigkeit dieser Anordnung ist nicht zu beanstanden, und die Klage stellt sich selbst auf deren Boden, indem sie das Gehalt der Kl. für Jan. und Febr. 1936 mit 120 RM bemißt. Die Frage der Wirksamkeit des Vergleiches unter dem erwähnten Gesichtspunkte kann aber dahingestellt bleiben, weil die spätere Entwicklung des Rechtsverhältnisses der Parteien und die Anordnung des Treuhänders vom 28. Aug. 1936 den Vergleich ohnehin gegenstandslos gemacht haben. Der Vergleich sah vor, daß der monatlich über 100 RM hinaus zu zahlende Mehrbetrag als Abgeltung der Tarifansprüche für die Vergangenheit angesehen werden solle; er regelte das Verhältnis zunächst vom 1. Jan. 1936 an für sechs Monate und sah für die Folgezeit eine Neuregelung vor. Die Kl. schied nun aber bereits Ende Febr. 1936 beim Bekl. aus, so daß damit die Erfüllbarkeit des Vergleichszweckes ihr gegenüber entfiel. Mit gutem Grunde hat daher der Treuhänder in seiner Anordnung vom 28. Aug. 1936, die an sich die Lohnverhältnisse der vom Vergleiche betroffenen Gefolgschaftsmitglieder für den Rest des Jahres 1936 zu regeln bestimmt war, die Lohnansprüche der Betreffenden auch für den Fall ihres Ausscheidens aus dem Betriebe und dann auch für das Jahr 1935 geordnet. Eine solche Ordnung war notwendig, weil mit dem Ausscheiden die zunächst mit dem Vergleich bereinigte Frage der Unterentlohnung im Jahre 1935 als regelungsbedürftig wiederum hervortrat und es die Aufgabe des Treuhänders war, in dieser Hinsicht zwischen den wirtschaftlichen Belangen des Bekl. und denen seiner untertariflich entlohnten Angestellten einen billigen Ausgleich zu schaffen. Der Treuhänder hat dies in der Weise getan, daß er für ausgeschiedene Angestellte die Entlohnung vom 1. Jan. 1935 an unter entsprechender Außerkraftsetzung der Tarifordnung verschieden hoch bemaß, je nachdem, ob der Grund ihres Ausscheidens von ihnen oder von der Firma zu vertreten war. Ein rechtliches Bedenken gegen die Zulässigkeit dieser wiederum nach Art. I § 2 der 14. DurchfVO. getroffenen Anordnung kann nicht daraus hergeleitet werden, daß die Kl. bei ihrem Erlaß nicht mehr dem Betriebe des Bekl. angehörte. Der Wortlaut des § 2 steht ihr nicht entgegen, im Gegenteil räumt er dem Treuhänder die Befugnis zu Anordnungen mit rückwirkender Kraft ausdrücklich ein, und es ist, wenn nur diese Anordnung eine Zeit betrifft, in der zwischen den Betroffenen das Dienstvertragsverhältnis noch bestanden hat, nicht einzusehen, warum eine an sich durch die Interessen sowohl des Unternehmers wie des Angestellten erheischte Regelung um deswillen sollte unterbleiben müssen, weil das Dienstverhältnis nach Ablauf des zu regelnden Zeitraums sein Ende erreicht hat. Für die Bestimmung in § 2 der VO. war das Bedürfnis maßgebend, den Schwierigkeiten, die im Einzelfall einem Betriebe durch schematische Anwendung einer allgemeinen Tarifordnung erwachsen konnten, durch Sonderverordnungen zu begegnen, und für die Erreichung dieses Zweckes innerhalb eines bestimmten Zeitraums konnte es nicht von Bedeutung sein, ob ein einzelnes Gefolgschaftsmitglied, dessen Verhältnisse eben eine solche Sonderregelung erheischten, ausschied, bevor sie getroffen wurde; denn an der Notwendigkeit der Anordnung für die Dauer seiner Beschäftigung im Betriebe wurde dadurch nichts geändert. Insofern kann auch aus der Regelung des Art. I § 1 der VO., der die Rückwirkung einer Tarifordnung auf bereits beendete Arbeitsverhältnisse ausschließt, nichts für die Wirkung der von § 2 vorgesehenen besonderen Anordnungen hergeleitet werden, denn der gesetzgeberische Gedanke ist im Fall dieser eben die Einzelumstände berücksichtigenden Sonderregelung ein anderer als bei einer allgemeinen Tarifordnung, wie sie § 1 im Auge hat. An dieser bereits in RArbG. 16, 34 = JW. 1936, 1234 [29] vertretenen Auffassung ist auch gegenüber dem dagegen (von M a n s f e l d: ArbRSlg. 25, 177) geäußerten Widerspruch festzuhalten. Bestehen von diesem Gesichtspunkt aus keine Bedenken gegen die Anordnung vom 28. Aug. 1936, so ist sie auch nicht deshalb zu beanstanden, weil sie die Vergütungen verschieden bemessen hat, je nachdem, ob der betreffende Angestellte das ganze Jahr 1936 im Betriebe des Bekl. verblieb oder früher ausschied, und aus welchem Grunde das geschah. Auch insoweit ergibt die 14. DurchfVO. nichts Gegenteiliges, der ihr zugrunde liegende Gedanke einer gegenüber der Ausschließlichkeit des Tarifrechtes zur Vermeidung von Unbilligkeiten in Betracht zu ziehenden Rücksicht auf die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Einzelfalls läßt es vielmehr durchaus erklärlich und nach dem Ermessen des Treuhänders geboten erscheinen, in der hier von ihm beliebten Weise die Lohnverhältnisse zu ordnen. Daß er dabei auf die Gründe des Ausscheidens nicht mehr dem Betriebe angehöriger

Gefolgschaftsmitglieder abstellte, war nur zweckmäßig und billig und lag durchaus im Rahmen seiner gesetzlichen Vollmacht. Es wurde damit nicht der Grundsatz durchbrochen, daß gleiche Arbeit gleichen Lohn finden muß, sondern nur der Tatsache Rechnung getragen, daß bei einem durch die Firma zu vertretenden Ausscheiden des Angestellten diesem die Möglichkeit der Abgeltung der untertariflichen Entlohnung durch die vom Treuhänder festgesetzten höheren Bezüge für 1936 verkürzt wurde, während dieser Gesichtspunkt ausschied, wenn der Angestellte selbst sein Ausscheiden verschuldete.

(RArbG., Urt. v. 14. April 1937, RAG 286/36. — Hannover.)

*

**** 44. § 519 ZPO. Es ist unzulässig, die Berufung zu wiederholen, um eine neue Begründungsfrist in Lauf zu setzen. †)**

Die Zulässigkeit der Berufung ist vom LArbG. mit Unrecht angenommen worden.

Der Schriftsatz vom 3. Sept. 1936 stellte sich als Berufung gegen das (damals noch nicht zugestellte) Urteil des ArbG. vom 31. Aug. 1936 dar. Mit dem Eingang dieses Schriftsatzes war mithin die Berufung anhängig geworden. Zweifel konnten allenfalls nach der Richtung bestehen, in welchem Umfange das Urteil angegriffen werden sollte, nicht aber darüber, daß es angefochten war. Mit der Einlegung der Berufung wurde die Frist zur Begründung in Lauf gesetzt. Der Fristlauf konnte nicht dadurch aufgehalten werden, daß der Bekl. erklärte, der Schriftsatz v. 3. Sept. 1936 solle als nicht eingereicht gelten, auch nicht dadurch, daß der Bekl. am 18. Sept. 1936 eine neue Berufung einlegte. (Die letztere hat der Bekl. am 30. Sept. 1936 ordnungsgemäß begründet; in der mündlichen Verhandlung vor dem LArbG. hat er die erste Berufung zurückgenommen.)

Das RArbG. hat schon mehrfach zu der Frage Stellung genommen, ob eine Wiederholung des Rechtsmittels zulässig ist (vgl. RArbG. 16, 315 = JW. 1936, 2587 [64] m. Anm.; JW. 1936, 2827 [98]). Es hat darauf hingewiesen, daß es keiner Partei gestattet sein kann, die Arbeitskraft des Gerichts durch nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen, daß der Richter durch straffe Leitung des Verfahrens Verschleppungen zu verhindern hat, daß die Belange des Gegners zu berücksichtigen sind. Diese Grundsätze verbieten, daß eine Partei sich hinsichtlich der Erstreckung der Begründungsfrist Rechte anmaßt, die nach Einleitung des Verfahrens in die Hand des Richters gegeben sind, damit das Verfahren ohne Verzögerung durchgeführt werde. Die Entsch. RGZ. 102, 364 ist durch die Gesetzgebung (Novelle 1924 und Novelle 1933) und die daran anschließende Rspr. überholt. Die durch das Gesetz zu diesem Zweck in die Hand des Richters gelegte Befugnis, die Begründungsfrist zu verlängern, wenn es sachlich gerechtfertigt ist, sonst aber einen darauf abzielenden Antrag abzulehnen, kann die Partei nicht für sich beanspruchen, indem sie eine zweite Berufung einlegt und damit eine neue Begründungsfrist in Lauf setzt, weil sie die Frist für die erste Berufung nicht einhalten kann oder will. Waren dem Anwalt die Urteilsgründe nicht rechtzeitig bekannt geworden, weil er die Berufung vor Erhalt des vollständigen Urteils eingelegt hatte, so hätte er einen Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist stellen können und müssen. Die zweite Berufung aber kann nicht als zulässig erachtet werden, weil dadurch die dem Richter gegebenen Befugnisse, für die straffe Durchführung des einmal anhängig gewordenen Verfahrens zu sorgen, ihrer Bedeutung beraubt würden.

Das BG. hätte daher die zweite Berufung des Bekl. verwerfen müssen.

(RArbG., Urt. v. 26. Juni 1937, RAG 7/37. — Hamburg.)

Anmerkung: In diesem Urteil werden kurz zusammenfassend die grundsätzlichen Erwägungen wiederholt, von denen in neuester Zeit das RArbG. und das RG. (vgl. RGZ. 147, 313 = JW. 1935, 2284 [19] m. Anm.) sich haben bestimmen lassen, die Wiederholung eines zurückgenommenen oder als unzulässig verworfenen Rechtsmittels trotz noch laufender Frist für unzulässig zu erklären. Auf die wohlbegründeten Gegenvorstellungen, die Jonas: JW. 1936, 2589 hierzu erhoben hat, geht das Urteil nicht ein. Es mag deshalb gestattet sein, auf die Anmerkung von Jonas hier nochmals aufmerksam zu machen.

Im vorl. Fall läßt der Tatbestand nicht genau erkennen, wann das mit den beiden Berufungen angefochtene Urteil des ArbG. zugestellt war. Es werden aber die am 4. und 18. Sept. 1936 eingegangenen Berufungsschriften im Wortlaut mitgeteilt, und beide stellen eine eingehende Berufungsbegründung in Aussicht, „sobald die Begründung des Urteils des ArbG. vorliegt". Anscheinend ist also das Urteil des ArbG. auch im Zeitpunkt der Einlegung der zweiten Berufung noch nicht zugestellt gewesen. Verhält es sich so, dann kann der Partei (oder ihrem Anwalt) doch wohl kaum der Vorwurf nachlässiger Prozeßverschleppung gemacht werden. Außerdem würde die Partei unter solchen Umständen mit vollkommener Bestimmtheit auf eine Verlängerung der Begründungsfrist haben rechnen können. Kann man bei solcher Sachlage wirklich davon sprechen, daß die Partei sich hinsichtlich der Erstreckung der Berufungsfrist Rechte angemaßt habe, die in die Hand des Richters gegeben sind? Es darf bezweifelt werden, ob solche Überspannung der Formenstrenge dem Ideal volkstümlicher Rechtspflege entspricht.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Reichsfinanzhof

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

1. Gutachten

45. § 267 RAbgO. § 267 RAbgO. gilt für das Anfechtungsverfahren nicht. †)

I. Der RFM. hat um ein Gutachten des Großen Senats des RFH. über die Frage ersucht:

„Gilt § 167 RAbgO. auch für das Anfechtungsverfahren?"

Anlaß gibt dem RFM. die Entsch. des 4. Sen. v. 10. März 1937, IV A 124/36 U in einer Biersteuersache. Der 4. Sen. hat in diesem Urteil die Auffassung vertreten, § 267 RAbgO. gelte auch für das Anfechtungsverfahren. Der RFM. spricht sich gegen die Anwendung dieser Vorschrift auf das Anfechtungsverfahren aus und macht folgendes geltend:

„§ 267 RAbgO. hat seine Stellung in den Vorschriften über das Berufungsverfahren. In den Vorschriften über das Anfechtungsverfahren findet sich eine entsprechende Vorschrift nicht, und es ist auch nicht die Aufgabe des RFM., das in der RAbgO. festumgrenzte Anfechtungsverfahren durch Heranziehung von Vorschriften, die dem Anfechtungsverfahren wesensfremd sind, zu erschweren. Durch die Begründung der oben genannten Entsch. habe ich auch nicht die Überzeugung gewinnen können, daß § 267 nur infolge eines Versehens für das Anfechtungsverfahren nicht für anwendbar erklärt worden ist. Das Fehlen dieser Vorschrift ist vielmehr in dem Wesen des Anfechtungsverfahrens begründet. Während das Berufungsverfahren als justizmäßiges Verfahren mit weitgehenden Rechtsschutzgarantien ausgestaltet ist, ist das Anfechtungsverfahren ein reines Verwaltungsverfahren. Die Einsichtnahme in die Akten setzt aber ein justizmäßiges Verfahren voraus. Es ist deshalb nicht angängig, aus der Gesamtheit der Vorschriften über das Berufungsverfahren die in diesem Verfahren verankerte Akteneinsicht auf das Anfechtungsverfahren zu übertragen. Die Akteneinsicht in diesem Verfahren würde bedeuten, daß der Pflichtige nicht nur Einsicht in die Akten der entscheidenden Behörde, sondern zugleich in die des Steuergläubigers erhält. Ist aber sogar im Berufungsverfahren das Recht des StPfl. auf Akteneinsicht auf die Akten des Gerichts beschränkt und nicht auch auf die Vorakten, zu denen die Veranlagungsakten gehören, erstreckt, so kann nicht im Anfechtungsverfahren ein Recht auf Akteneinsicht bestehen, das noch weiter geht. Denn die Akten der im Anfechtungsverfahren entscheidenden Behörde enthalten viel mehr als die Akten des FinGer., nämlich auch die innerdienstlichen Vorgänge, wie Anordnungen vorgesetzter Behörden, Berichte nachgeordneter Behörden und Anweisungen an diese, Vermerke und Stellungnahme einzelner Beamter, Erörterungen über die Rechtslage, Hinweise auf andere Steuerfälle u. a. Die Bekanntgabe dieser Vorgänge an den StPfl. ist für die Verwaltung nicht tragbar. Dem StPfl. würde damit ein Einblick in die inneren Verhältnisse der Verwaltung gegeben werden, der mit der Stellung einer mit Hoheitsrechten ausgestatteten Verwaltung nicht zu vereinbaren ist und ihr die Erfüllung ihrer Aufgaben außerordentlich erschweren würde. Mit gutem Grund ist deshalb in der RAbgO. davon abgesehen, die Akteneinsicht auch für das Anfechtungsverfahren zuzulassen. An der Wahrung dieses Zustandes habe ich das größte Interesse. Ich bin deshalb der Meinung, daß die zum Gutachten gestellte Frage zu verneinen ist."

II. Die zur Erörterung stehende Entsch. des 4. Sen. vertritt

in ihrem hier in Frage kommenden Teile die Auffassung, der BeschwF. rüge mit Recht, daß ihm nicht ausreichendes rechtliches Gehör gewährt, daß ihm insbes. die Einsicht in die Akten des Hauptzollamts und der Vorinstanz verweigert worden sei. Die Vorinstanz habe die Akteneinsicht deshalb abgelehnt, weil sie glaube, daß der die Akteneinsicht regelnde § 267 RAbgO. auf das Anfechtungsverfahren keine Anwendung finde, da er den Vorschriften über das Berufungsverfahren einverleibt sei. Diese Ansicht sei rechtsirrig. Richtig sei allerdings, daß in den Vorschriften über das Anfechtungsverfahren (RAbgO. 2. Teil 3. Abschn. 4. Unterabschn. §§ 299—302) eine Bestimmung fehle, die den § 267 für das Anfechtungsverfahren für anwendbar erkläre. Das treffe aber auch für eine Reihe anderer Vorschriften zu, z. B. für den die freie Beweiswürdigung behandelnden § 278, ohne daß deshalb deren Anwendbarkeit auf das Anfechtungsverfahren in Zweifel gezogen werden könnte. Die Vorschrift des § 267 würde richtig ihren Platz im zweiten Unterabschnitt (allgemeine Vorschriften über das Verfahren §§ 243—258) gefunden haben. Daß sie in den Vorschriften über das Berufungsverfahren enthalten sei, erkläre sich wohl daraus, daß die Aus- und Umarbeitung des Entwurfs der RAbgO. im Jahre 1919 in kürzester Frist und unter ungewöhnlich erschwerenden Bedingungen erfolgen mußte (Becker, RAbgO. 7. Aufl., Ziff. 6 der Vorbem. vor § 217). Die Unhaltbarkeit der Auffassung des LFinA. ergebe sich auch daraus, daß nach § 302 für das Verfahren über die RBeschw. gegen eine Anfechtungsentscheidung sinngemäß die §§ 288—298 und damit (gem. § 298 Abs. 1) auch der § 267 RAbgO. entsprechend gelte. Es könne nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die Akteneinsicht, die er für das Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich zulasse, für das vorausgehende Anfechtungsverfahren, in dem doch der Sachverhalt für das Rechtsbeschwerdeverfahren bindend festgestellt werden solle und für das die Akteneinsicht daher besondere Bedeutung habe, zu verbieten. Allerdings sei die Versagung der Akteneinsicht als solche kein wesentlicher Verfahrensmangel. Sie sei eine besondere Form der Gewährung des rechtlichen Gehörs, und wenn bzgl. der Tatsachen und Beweise, die sich aus diesen Akten ergeben, in anderer Weise rechtliches Gehör gewährt worden sei, dann könne die Versagung der Akteneinsicht im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht angegriffen werden, gleichgültig, ob die Versagung auf rechtsirrtümlichen Erwägungen oder auf dringenden dienstlichen Gründen beruhe, aus denen § 267 Abs. 1 RAbgO. die Versagung zuläßt. Das Urteil schließt dann die Feststellung an, daß im vorl. Falle auch sonst dem BeschwF. nicht genügend rechtliches Gehör gegeben worden sei.

III. Der Große Senat vermag den Rechtsausführungen des 4. Sen. nicht beizutreten.

Zunächst liegt kein hinreichender Anlaß vor, eine Lücke im Gesetz oder ein Versehen des Gesetzgebers anzunehmen. Wenn der 4. Sen. auf die Ausführungen des Erläuterungsbuches von Enno Becker über Flüchtigkeiten und Versehen bei der Abfassung der RAbgO. hinweist, so ist demgegenüber von weit größerer Bedeutung der Umstand, daß dasselbe Erläuterungsbuch (7. Aufl. S. 811) ohne Erwähnung eines Versehens oder einer Lücke, die — nur beschränkte — Anwendbarkeit des Grundsatzes der Entsch. aus freier Überzeugung (§ 278 RAbgO.) aus der Natur des Anfechtungsverfahrens selbst herleitet und die Frage der Akteneinsicht, obwohl sie im Anschluß nahegelegen hätte, nicht einmal berührt. Ein Redaktionsversehen ist auch deshalb unwahrscheinlich, weil sich an den dem § 300 (Beteiligte im Anfechtungsverfahren) entsprechenden § 266 (Beteiligte im Berufungsverfahren) der die Vorschrift über die Akteneinsicht enthaltende § 267 und eine Reihe weiterer Verfahrensvorschriften unmittelbar anschließen, die in den vierten Unterabschnitt sämtlich nicht übernommen worden sind.

Auch der Hinweis auf den, in den §§ 299—302 (Anfechtungsverfahren) gleichfalls nicht aufgeführten § 278 (Entsch. aus freier Überzeugung) greift nicht durch, läßt sich vielmehr eher für eine sehr bewußte Absicht des Gesetzgebers verwerten. Da es nämlich im Anfechtungsverfahren bei den Zollabteilungen der Oberfinanzpräsidenten unabhängige und nur dem Gesetz unterworfene Richter nicht gibt (§ 48 Abs. 5 RAbgO.), konnte der § 278 als solcher für das Anfechtungsverfahren nicht herangezogen werden. Sein sonstiger, über den Grundsatz von der freien Überzeugung hinausgehender Inhalt — etwa das Verbot einer Bindung an bestimmte vom Anfechtenden vorgeschlagene Beweismittel — bedurfte einer besonderen Erwähnung in den Vorschriften über das Anfechtungsverfahren nicht mehr, er ist einerseits (s. u. u. IV) aus dem Wesen dieses Verfahrens selbst herzuleiten, andererseits infolge der gerade das Anfechtungsverfahren stark beeinflussenden Weisungsbefugnis des RFM. (§ 46 Abs. 2 RAbgO.) wiederum u. U. nur von eingeschränkter Gültigkeit.

IV. Aus dem Umstande, daß das Anfechtungsverfahren in der RAbgO. nicht näher geregelt ist, haben ohne erkennbaren Widerspruch sowohl das Schrifttum (E. Becker, 7. Aufl., S. 811) wie auch der 4. Sen. selbst (Urt. v. 11. Okt. 1922, IV a 103/22: StW. 1923, 75 Nr. 66) den Schluß gezogen, daß es ganz frei gestaltet ist. Soweit nichts vorgeschrieben ist, ist es Sache des Oberfinanzpräsidenten, wie er das Verfahren gestalten will (E. Becker a. a. O.). Wenn das Schreiben des RFM. v. 26. April 1937 von dem „in der RAbgO. fest umgrenzten Anfechtungsverfahren" spricht, so soll das, wie der Zusammenhang ergibt, offenbar nur bedeuten, daß es, der bewußt knappen Fassung der §§ 299—302 gegenüber, nicht durch Heranziehung positiver und wesensfremder Vorschriften aus anderen Verfahrensgebieten der RAbgO. in seiner Natur geändert werden darf. Dem ist zuzustimmen.

Eine solche „freie Gestaltung" kann aber sinngemäß keine andere als eine verwaltungs-, nicht justizmäßige Gestaltung des Verfahrens bedeuten. Der Große Senat kann hierbei den Ausführungen des RFM. durchaus folgen. Schon das Fehlen unabhängiger Richter in der Instanz des Oberfinanzpräsidenten und die damit gegebene Unterstellung der über die Anfechtung entscheidenden Beamten unter die Weisungen des Ministers kennzeichnen das Anfechtungsverfahren als verwaltungsmäßig. Aber auch die aus der Begründung zur RAbgO. ersichtlichen Erwägungen des Gesetzgebers weisen deutlich darauf hin. Nachdem die Begründung (S. 96 und S. 126, wo für die Rechtsmittel auf die allgemeine Begründung verwiesen wird) eine Mitwirkung der FinGer. bei den Zöllen und Verbrauchsabgaben abgelehnt hat — u. a. deshalb, weil ein Bedürfnis bisher nicht hervorgetreten sei — fährt sie fort: „Der Entwurf läßt es daher bei den Zöllen und Verbrauchsabgaben dabei bewenden, daß das LFinA. auf Anfechtung entscheidet. Neu ist dagegen, daß auch bei den Zöllen und Verbrauchsabgaben gegen die Entsch. des LFinA. die RBeschw. an den RFH. gegeben wird." Und auf S. 124 heißt es im Gegensatze zum Berufungsverfahren: „Das Anfechtungsverfahren ist einfacher. Es besteht im wesentlichen in einer Beschw. an das LFinA., gegen dessen Entsch. abweichend von dem geltenden Recht die RBeschw. an den RFH. gegeben wird." Nach der Begr. sollte also das Verfahren in Zoll- und Verbrauchsabgabensachen bis zur Anfechtungsentscheidung des LFinA. einschließlich im wesentlichen dem alten Rechte entsprechen, die neue, mehr justizmäßige Ausgestaltung erst beim RFH. beginnen. Das alte Zollrecht kannte aber lediglich die Verwaltungsbeschwerde und ein reines Verwaltungsverfahren bis hinauf in die Zentralinstanz. Dieser alten Verwaltungsbeschwerde in der Mittelinstanz soll nach der Begründung die Anfechtung im wesentlichen entsprechen.

V. Damit ist der Weg für die Hauptfrage offen, ob sich aus der Natur dieses verwaltungsmäßigen Anfechtungsverfahrens die Annahme eines Rechtes auf Akteneinsicht herleiten läßt. Der Große Senat verneint die Frage aus folgenden Gründen:

Wenn auch die Akteneinsicht nicht unbedingt, wie dies der RFM. annimmt, ein justizmäßiges Verfahren voraussetzen würde, so müssen doch die vom Minister hervorgehobenen Gründe des Staatswohles im Zusammenhang mit der tatsächlichen, im Wesen der Verwaltung begründeten praktischen Gestaltung der Zoll- und Verbrauchsabgabenakten bei den Zollabteilungen der Oberfinanzpräsidenten wie bei den nachgeordneten Zolldienststellen entscheidend sein. Dabei soll ganz davon abgesehen werden, daß dem alten Verwaltungsbeschwerdeverfahren, an dessen Stelle das Anfechtungsverfahren getreten ist, ein Recht auf Akteneinsicht völlig fremd war.

Wenn auch die Aktenanlage im Berufungs- und im Anfechtungsverfahren rein äußerlich eine gewisse Gleichförmigkeit aufweist, wenn man die „Stellungnahme des FinA." dem die Anfechtung behandelnden Bericht des Hauptzollamtes und den üblichen Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters des FinGer. den Aktenvermerken der Sachbearbeiter bei der Zollabteilung gleichsetzen will, so ist doch der Akteninhalt bei den Zollstellen nach Art und Fassung naturgemäß anders als bei den FinA. und FinGer. In Ergänzung der tatsächlichen Darlegungen im Schreiben des RFM. sei nur darauf hingewiesen, daß die Anfechtungsakten bei der Zollabteilung in der Regel mit einem Berichte des Hauptzollamts beginnen, der die Anfechtung nicht nur rechtlich, sondern auch sachlich und verwaltungsmäßig eingehend behandelt. Als Anlagen pflegt das Hauptzollamt den Steuerbescheid mit etwaigen Vorgängen (den „Vorakten" des FinA. — § 267 RAbgO. — entsprechend) und u. U. Strafakten („Beiakten" i. S. des § 267) beizufügen. Diese Vorakten und Beiakten ließen sich zwar nach § 267 der Ein-

sicht entziehen. Für das finanzgerichtliche Verfahren hat der 4. Sen. (Entsch des RFH. 38, 344) bereits entschieden, daß Vorakten die vor dem finanzgerichtlichen Verfahren entstandenen Akten sind und daß es nicht in Frage komme, die Akten des FinA. ohne seine Zustimmung dem StPfl. vorzulegen. Mit dieser zulässigen Vorenthaltung der zoll- und hauptzollamtlichen Akten wäre aber für die Staatsbelange wenig gewonnen. Denn gerade erst von dem Eingange des — von den Anfechtungsakten nicht zu trennenden — hauptzollamtlichen Berichtes ab entsteht bei der Zollabteilung in ihrem häufig längeren und vielfachen Schriftwechsel mit gleich- und nachgeordneten Dienststellen sowie in schriftlich niedergelegten Erwägungs- und Beratungsergebnissen innerhalb der Behörde selbst eine Anzahl von Aktenvorgängen, die im Schreiben des RFM. zutreffend als „Akten des Steuergläubigers" bezeichnet werden. Sie enthalten oft längere Auseinandersetzungen über das gesamte Für und Wider der schließlichen Entsch., wobei auch vermeintliche Schwächen der behördlichen Rechtsauffassung erörtert, das Verhalten und die Maßnahmen einzelner Beamten beleuchtet, reine Ermessensentscheidungen erwähnt und die Verhältnisse anderer Steuerschuldner mit Namensnennung behandelt werden müssen, dazu kommen auch u. U. vertrauliche Äußerungen von Devisenstellen, politischen Hoheitsträgern usw. Ihre Bekanntgabe an den Anfechtenden wird also regelmäßig den Staatsbelangen widersprechen, ganz abgesehen davon, daß diese Bekanntgabe nicht selten — wenn nicht rechtlich, so doch tatsächlich — das Steuergeheimnis zu verletzen und dem Anfechtenden überflüssige und nur verschleppende Beschwerdegründe an die Hand zu geben geeignet wäre. Sogar für das finanzgerichtliche Verfahren hat der RFH. in seinem eben erwähnten Beschl. v. 21. Nov. 1935 entschieden, es leuchte ohne weiteres ein, daß die Steuerbehörden nicht in der Lage seien, dem StPfl. Einsicht in ihre gesamte Verwaltungstätigkeit zu gewähren.

Eine Versagung der Einsicht solcher Vorgänge aus „dringenden dienstlichen Gründen" (§ 267) würde bei grundsätzlicher Gewährung des Rechtes auf Akteneinsicht nicht zulässig sein, da als solche Gründe nach den Ausschußverhandlungen (vgl. E. Becker, 7. Aufl., Anm. 1 zu § 247, S. 756/57) nur solche in Frage kommen, die im Dienstbetriebe wurzeln, wie z. B. die Überlastung des Personals.

Denkbar wäre vielleicht noch eine allgemeine verwaltungsmäßige Anordnung, die zur Ermöglichung einer für die Staatsbelange tragbaren Akteneinsicht eine andere Einteilung der Zollakten vorschriebe, etwa dahin, daß in Zukunft nicht nur die Straf- und sonstigen Beiakten, sondern auch alle verwaltungsmäßig erstatteten Berichte und Vermerke der einzelnen Zolldienststellen, Sach- und Abschnittsbearbeiter als „Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte" (§ 267 RAbgO.) der Einsicht durch den StPfl. regelmäßig entzogen werden könnten. Die Folge einer solchen Trennung würde aber aller Voraussicht nach nur die sein, daß der Anfechtende gerade die Vorgänge, auf die er den größten Wert legen zu müssen meint, doch nicht zu sehen bekommen würde.

VI. Die vorstehend gewonnene Erkenntnis, daß die Gewährung eines Rechtes auf Akteneinsicht dem Wesen des Anfechtungsverfahrens widersprechen würde, kann auch nicht durch den Einwand erschüttert werden, daß die Versagung den auch für das Anfechtungsverfahren zwingend vorgeschriebenen großen Rechtsgrundsatz des rechtlichen Gehörs (§§ 256, 257 RAbgO.) ausschalten und außerdem die Rüge eines Verstoßes wider den klaren Inhalt der Akten (§ 288 RAbgO.) in zahlreichen Fällen praktisch unmöglich machen würde.

Dazu ist zu sagen:

1. Wie auch der 4. Sen. in seinem Urt. v. 10. März 1937 zutreffend bemerkt, ist die Akteneinsicht nur eine besondere Art der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Wenn bzgl. der Tatsachen und Beweise, die sich aus den Akten ergeben, deren Einsicht an sich begehrt wird, in anderer Weise rechtliches Gehör gewährt werden kann und gewährt wird, so kann sich der StPfl. nicht beschwert fühlen. Die verschiedenartige Regelung des rechtlichen Gehörs im Berufungs- und im Anfechtungsverfahren bedeutet also im Ergebnisse nur, daß im Berufungsverfahren der StPfl. Anspruch darauf hat, daß ihm dieses Gehör wenigstens zum Teil durch Gewährung der Akteneinsicht gegeben wird, während er im Anfechtungsverfahren zwar den gleichen unverminderten Anspruch auf das rechtliche Gehör als solches hat, seine Gewährung aber in jeder anderen zweckdienlichen und gesetzlichen Art, nur nicht gerade durch Akteneinsicht beanspruchen kann. Der innere Grund für diese verschiedenartige Regelung ist nach allen bisherigen Ausführungen kaum zu verkennen. Die Vorgänge der Steuerveranlagung und des Berufungsverfahrens können den StPfl. regelmäßig ohne Schädigung von Staatsbelangen, die außerhalb der eigentlichen Streitpunkte liegen, wenn auch immer nur innerhalb der durch den § 267 selbst gezogenen Grenzen, zur Einsicht gegeben werden; diese Art des rechtlichen Gehörs liegt hier nicht nur im Interesse des StPfl., sondern wohl auch der Behörde selbst, die sich damit schriftliche Aufklärungen und niederschriftliche Vernehmungen ersparen kann; im Anfechtungsverfahren hingegen ist die Offenlegung des Akteninhalts mit wichtigen Hoheitsrechten der Verwaltung nicht vereinbar, die Behörde ist daher darauf angewiesen und der StPfl. hat sich damit abzufinden, daß ihm das rechtliche Gehör — sei es auf Antrag, sei es nach pflichtgemäßer Entsch. der Behörde (§§ 256, 257 RAbgO.) — in anderer, wenn auch vielleicht zuweilen für beide Teile umständlicherer Art gegeben wird.

2. Die Rüge eines Verstoßes wider den klaren Inhalt der Akten ist nicht an die Einsicht sämtlicher von dem StPfl. für wesentlich gehaltener Akten gebunden. Als Akten i. S. dieser Vorschrift werden auch im Anfechtungsverfahren in der Regel solche schriftlichen, für die Verfolgung seiner Ansprüche grundlegenden Vorgänge in Frage kommen, die dem StPfl. auch ohne weitere „Akteneinsicht" voll bekannt sind, wie insbes. der ihm zugegangene Steuerbescheid selbst, seine eigenen Eingaben, weitere Bescheide und Ermessensverfügungen der Behörden, Strafurteile usw., endlich überhaupt alle ihm gem. §§ 256, 257 RAbgO. von der Behörde kraft bindender Vorschrift zugeleiteten Schriftstücke. Auch solche schriftlichen Vorgänge, deren Inhalt dem StPfl. nur noch aus dem Gedächtnisse bekannt sein kann (eigene und Zeugenvernehmungen), mögen als Grundlage für die Rüge des Aktenverstoßes herangezogen werden können. In Übereinstimmung hiermit betont der schon erwähnte Beschl. des 6. Sen. v. 21. Nov. 1935, daß der StPfl. häufig in der Lage sein werde, an Hand seiner Unterlagen Verstöße wider den Akteninhalt zu rügen. Letzten Endes muß es auch genügen, daß gerade der Aktenverstoß ohne Rüge vom RFH. auf Grund des diesem zugegangenen gesamten Akteninhaltes geprüft wird.

(RFH., Großer Senat, Gutachten v. 18. Juni 1937, Gr S D 2/37.)

Anmerkung: 1. Nach dem Gutachten des RFH. ist ein Akteneinsichtsrecht im Anfechtungsverfahren nicht gegeben.

Das Gutachten unterliegt erheblichen rechtlichen Bedenken, zumal überhaupt durch die Rspr. des RFH. das Akteneinsichtsrecht im Steuerstreitverfahren erheblich eingeengt worden ist (vgl. hierzu des näheren Megow, „Das Steuerstreitverfahren", Schriftenreihe der JW. Nr. 4 S. 42, mit kritischer Stellungnahme).

2. Das Anfechtungsverfahren findet statt gegen Entsch., soweit es sich um Zölle und Verbrauchssteuern handelt.

Über die Anfechtung solcher Entsch. der FinA. oder Hilfsstellen der FinA. entscheidet der Oberfinanzpräsident (vgl. Megow a. a. O. S. 53).

Die Entsch. der Oberfinanzpräsidenten sind gem. § 302 RAbgO. mit der RBeschw. angreifbar.

3. Für die RBeschw. gelten gem. § 302 RAbgO. sinngemäß die §§ 288—298 RAbgO., also die Vorschriften des Rechtsbeschwerdeverfahrens im sog. Berufungsverfahren (§ 229 RAbgO.), d. h. in den Rechtsmittelverfahren, soweit es sich nicht um Zölle und Verbrauchssteuern handelt.

Gemäß § 298 Abs. 1 RAbgO. gilt sinngemäß auch § 267 RAbgO.

Nach § 267 RAbgO. können die Beteiligten die Akten beim Gericht einsehen und sich auf ihre Kosten Abschriften daraus geben lassen, soweit nicht der Vorsitzende aus dringenden dienstlichen Gründen Ausnahmen verfügt. Für Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte gilt dies nur mit Zustimmung der Stelle, der die Akten gehören oder die die Äußerung eingezogen hat.

Damit steht fest, daß bei Rechtsbeschwerdeverfahren, über die der RFH. entscheidet, im Anfechtungsverfahren das Akteneinsichtsrecht gesetzlich verankert ist.

Sollte „sinngemäß" das Akteneinsichtsrecht im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen werden, so hätte es einer solchen ausnahmsweisen positiven Regelung bedurft, da das Rechtsbeschwerdeverfahren innerhalb des Anfechtungsverfahrens durch sinngemäße Übernahme der Vorschriften dem Rechtsbeschwerdeverfahren innerhalb des Berufungsverfahrens angeglichen worden ist.

Das Gutachten v. 18. Juni 1937 hat sich mit § 302 RAbgO. insoweit überhaupt nicht auseinandergesetzt.

Es dürfte daher davon auszugehen sein, daß das Gutachten

das Akteneinsichtsrecht im Rechtsbeschwerdeverfahren des Anfechtungsverfahrens nicht versagen wollte.

4. Aber auch sonst erscheint eine Versagung des Akteneinsichtsrechts mit der Gesamtheit der Vorschriften des Anfechtungsverfahrens nicht vereinbar. Zwar ist zuzugeben, daß das Anfechtungsverfahren mit Ausnahme des Rechtsbeschwerdeverfahrens frei gestaltet worden ist. Aus dieser freien Gestaltung läßt sich aber noch nicht der Schluß ziehen, daß das Akteneinsichtsrecht versagt werden sollte.

Das Akteneinsichtsrecht ist, wie auch der RFH. hervorhebt, nicht auf justizmäßige Verfahren beschränkt. Man kann daher nicht sagen, daß das Recht der Akteneinsicht dem Wesen eines verwaltungsmäßigen Verfahrens widerspreche. Wenn daher das Akteneinsichtsrecht mit dem Wesen des Anfechtungsverfahrens nicht vereinbar sein soll, müßten ganz besondere Gründe hervorgehoben werden, die in dem Anfechtungsverfahren selbst begründet sind.

Als solche Gründe führt der RFH. die Tatsache an, daß häufig in den Anfechtungsverfahren ein längerer Schriftwechsel mit gleich- und nachgeordneten Dienststellen geführt werde, und daß in schriftlich niedergelegten Erwägungs- und Beratungsergebnissen innerhalb der Behörde selbst eine Anzahl von Aktenvorgängen entständen, die als „Akten des Steuergläubigers" vom RFM. bezeichnet werden. Es kämen auch noch Hinweise auf andere Steuerfälle, vertrauliche Äußerungen usw. in Frage, deren Bekanntgabe regelmäßig den Staatsbelangen widerspreche und auch tatsächlich das Steuergeheimnis zu verletzen in der Lage sei.

Dieser Argumentation kann vor allem aus folgenden Gründen nicht beigetreten werden:

a) Der RFH. räumt selbst ein, daß eine rechtliche Verletzung des Steuergeheimnisses nicht in Frage käme. Wenn die Finanzverwaltung die Erörterung anderer Steuerfälle in das Anfechtungsverfahren einbezieht, so erfolgt dies in der Regel nur aus Rechtsgründen oder um eine tatsächliche Gleichstellung des streitigen Falles mit anderen entschiedenen Fällen zu erreichen. Gerade hier erfordert auch das Rechtsschutzbedürfnis des StPfl., zu diesen Vergleichsfällen Stellung zu nehmen, ebenso etwa wie im Zivilprozeß oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit andere Akten gleicher oder ähnlicher Art herbeigezogen werden. Auch hier hat nach der gerichtlichen Praxis der die Partei vertretende Rechtsanwalt die Möglichkeit, diese Akten einzusehen und zu ihnen schriftsätzlich Stellung zu nehmen.

b) Es erscheint nicht überzeugend dargetan, daß tatsächlich die Staatsbelange erheblich gefährdet würden, wenn innerhalb des Anfechtungsverfahrens der StPfl. Kenntnis von internen Äußerungen oder Äußerungen dritter Stellen bekommen würde. Auch in anderen Verfahren ist es nichts Außergewöhnliches (man denke z. B. an Strafverfahren), daß Dinge zur Erörterung kommen, an deren nicht öffentlicher Verbreitung staatliche Interessen bestehen. Die Hauptsache ist aber, daß dem StPfl. auch wirklich Gelegenheit gegeben wird, zu den Vorgängen sich äußern zu können, die Gegenstand des Ermittlungsverfahrens der Behörde gewesen sind und die offenbar bei der Entsch. mit verwertet worden sind. Ein Rechtsmittelverfahren wird praktisch jeden Werts entkleidet, wenn den Beteiligten es unmöglich gemacht wird, den Sachverhalt kennenzulernen, der den Behörden selbst zur Entsch. unterbreitet wird.

5. Selbst wenn man aber glaubt, mit dem RFH. ein Akteneinsichtsrecht verneinen zu müssen, so würde über einen Antrag des StPfl. auf Einsichtnahme in die Akten des Anfechtungsverfahrens nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit (§ 2 StAnpG.) zu entscheiden sein. Es wäre dann in jedem Falle festzustellen, ob und welche Bedenken der Einsichtnahme in die Akten entgegenständen. Dann müßten zum mindesten dem StPfl. Abschriften der wesentlichsten Vorgänge, die ihm sonst nicht bekannt geworden sind, zugänglich gemacht werden.

6. Da im Rechtsbeschwerdeverfahren des Anfechtungsverfahrens ein Akteneinsichtsrecht besteht, wie dargelegt worden ist, dürfte an sich keinerlei Veranlassung bestehen, das Akteneinsichtsrecht denjenigen Anfechtungsführern zu versagen, die bereits im Verfahren vor dem Oberfinanzpräsidenten zur Sache selbst Stellung nehmen sollen; denn das Akteneinsichtsrecht muß ihnen ja im Rechtsbeschwerdeverfahren zugebilligt werden. Daß im Rechtsbeschwerdeverfahren ein Akteneinsichtsrecht uneingeschränkt gewährt werden muß, ergibt sich auch daraus, daß sonst die Rüge, die Entsch. beruhe auf einem Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten oder das Verfahren leide an wesentlichen Mängeln, oft nicht belegbar sein würde. Es reicht nicht aus, daß der StPfl. außerhalb der Akteneinsicht, wie der RFH. meint, Kenntnis von wichtigen Verfahrensvorgängen erlangt (§§ 256, 257 RAbgO.).

7. Zum mindesten erscheint es angebracht, daß in allen Fällen innerhalb des Anfechtungsverfahrens denjenigen StPfl., die durch Rechtsanwälte, Notare oder Steuerberater vertreten werden, die Akten zur Einsicht zugänglich gemacht werden. Bei diesen im Steuerverfahren privilegierten Personenkreisen dürfte Gewähr dafür bestehen, daß von dem Akteneinsichtsrecht gegenüber dem StPfl. nur in einer Weise Gebrauch gemacht wird, die auch dem Staatswohl entspricht. Eventuell könnten den Bevollmächtigten besondere Hinweise auf die Notwendigkeit der Geheimhaltung gewisser Vorgänge gegeben werden.

Jedenfalls erscheint es ganz allgemein rechtspolitisch untragbar, das Recht auf Akteneinsicht in Steuerverfahren zu beschränken. Andererseits dürfte es genügen, wenn dieses Akteneinsichtsrecht den vorbezeichneten Kreisen der Bevollmächtigten gewährt wird.

RA. Dr. Dr. Mogow, Küstrin.

---

2. Urteile

× 46. § 1 Nr. 1 UmsStG. 1932; §§ 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 UmsStG. 1934; § 7 Abs. 1 Satz 3 UmsStDurchfBest. 1934.

1. Eine Leistung, die in einem Unterlassen besteht, ist nicht deswegen von der Umsatzsteuer befreit, weil die Ausübung der zu unterlassenden Tätigkeit umsatzsteuerfrei wäre.

2. Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts kann auch sein, wer sich gegen Entgelt verpflichtet, eine gewerbliche Tätigkeit nicht auszuüben. †)

Es besteht Streit über den Umfang der Umsatzsteuerpflicht der früheren Stadtgemeinde G. im Steuerabschnitt 1932/33 wegen ihrer städtischen Betriebe, und zwar wegen der Elektrizitätsversorgung.

1. Das Elektrizitätswerk in G. erzeugt den Strom nicht selbst, sondern bezieht ihn vom Elektrizitätswerk N., formt ihn um und verteilt ihn. Das Elektrizitätswerk N. hat sich aber das Recht vorbehalten, alle Großabnehmer mit einem jährlichen Selbstverbrauch von mehr als ... unmittelbar mit Strom zu beliefern. Es hat 5% der Roheinnahmen aus diesen unmittelbaren Stromlieferungen an das Elektrizitätswerk in G. zu zahlen. Die Steuerpflichtige hält diesen Betrag für umsatzsteuerfrei, weil der Verzicht auf eine Lieferung nur dann steuerbar sein könne, wenn die Lieferung selber steuerbar wäre, was vorliegendenfalls nach § 3 Nr. 2 UmsStG. 1932 nicht der Fall sei. Das FinGer. bejaht die Steuerpflicht mit der Begründung, das Unterlassen bestimmter Stromlieferungen sei keine Leistung, die regelmäßig mit dem Betrieb eines Elektrizitätswerks verbunden sei (§ 27 DurchfBest. zum UmsStG. 1926).

Dem FinGer. ist im Endergebnis beizutreten. In tatsächlicher Hinsicht ist dem FinGer. darin zu folgen, daß die Abgabe ein Entgelt dafür darstellt, daß die Steuerpflichtige darauf verzichtet, auch die Großabnehmer selbst mit Strom zu beliefern, und dies dem Elektrizitätswerk N. überläßt. Eine Leistung, die in einem Unterlassen besteht, ist nach der Rspr. des erk. Sen. umsatzsteuerbar, wenn sie jemand innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten gewerblichen (oder beruflichen) Tätigkeit im Inland gegen Entgelt ausführt. Das ist hier der Fall.

Der Einwand der Steuerpflichtigen, nur dann sei die Steuerpflicht gegeben, wenn die unterlassene Lieferung selbst umsatzsteuerbar wäre, geht fehl. Wenn das Gesetz bestimmte Lieferungen und sonstige Leistungen von der Umsatzsteuer befreit, so befreit es damit nicht zugleich die Leistung, die in dem Unterlassen solcher Lieferungen und sonstigen Leistungen besteht; denn das Unterlassen ist etwas von der positiven Leistung wirtschaftlich durchaus Verschiedenes. Wer Waren ausführt, ist hierwegen unter bestimmten Voraussetzungen umsatzsteuerfrei; wer sich einem anderen Unternehmer gegenüber gegen Entgelt verpflichtet, bestimmte Waren nicht auszuführen, ist für diese Verzichtleistung umsatzsteuerpflichtig. Wer Beförderungen i. S. des BefördStG. vornimmt, wer bestimmte Bankgeschäfte tätigt, wer Lose verkauft, ist gegebenenfalls umsatzsteuerfrei; wer sich einem anderen Unternehmer gegenüber

gegen Entgelt verpflichtet, dies nicht zu tun, hat aus diesem Entgelt Umsatzsteuer zu entrichten. Ebenso ist eine Gemeinde zwar in bestimmtem Rahmen umsatzsteuerfrei, wenn sie ein Elektrizitätswerk betreibt, aber umsatzsteuerpflichtig, wenn und soweit sie zugunsten eines anderen Unternehmers auf die Lieferung von Elektrizität verzichtet. Die RBeschw. ist hiernach in diesem Punkt unbegründet.

2. Die ... Licht- und Kraftwerke versorgen einen Teil des Gebiets der Stadtgemeinde G. mit Gas und elektrischem Strom. Wie das FinGer. festgestellt hat, zahlen die ... Licht- und Kraftwerke dafür, daß für die Vertragsdauer auf eigene Gas- und Elektrizitätsversorgung verzichtet wird, und für die Benutzung des Grund und Bodens zur Rohr- und Kabelverlegung eine Abgabe. Von dieser hat das FinGer. fünf Neuntel der Umsatzsteuer unterworfen, den Rest als Einnahmen aus der Verpachtung von Grundstücken nach § 2 Nr. 7 UmsStG. 1932 freigelassen.

Diese Entsch. entspricht der Rspr. des erk. Sen. Er hat mit Urt. v. 25. Okt. 1935, V A 462/35 (RFH. 38, 301 = JW. 1936, 960 [65]) für einen gleichliegenden Vertrag zwischen einer Stadtgemeinde und einem Elektrizitätswerk ausgesprochen, daß der auf die Überlassung der Verkehrsräume entfallende Entgeltsteil steuerfrei ist, daß im übrigen aber Umsatzsteuerpflichtigkeit besteht.

Die drei Einwendungen der RBeschw. schlagen nicht durch. Der erste Einwand, eine in Unterlassung bestehende Leistung könne nicht steuerbar sein, wenn die positive Leistung von der Steuer befreit wäre, ist oben unter 1 widerlegt worden. Die zweite Einwendung besagt, die Nichtausübung eines gewerblichen Betriebs sei keine gewerbliche Tätigkeit, sondern das Gegenteil einer solchen. Dieser Folgerung ist schon dadurch der Boden entzogen, daß die beschwerdeführende Stadtgemeinde im Streitjahr schon wegen der Führung anderer gewerblicher Betriebe als Unternehmerin im Sinne des Umsatzsteuerrechts anzusehen ist. Die Überlassung des Betriebsrechts an die ... Licht- und Kraftwerke lag im Rahmen dieser Unternehmereigenschaft. Aber auch abgesehen hiervon kann eine „gewerbliche Tätigkeit" i. S. des § 1 Nr. 1 UmsStG. schon darin liegen, daß jemand auf die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit verzichtet. Auch eine nachhaltige, auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete Betätigung, die lediglich darin besteht, daß jemand sich verpflichtet, auf die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit zu verzichten, ist umsatzsteuerrechtlich eine „gewerbliche Tätigkeit". Hiernach ist Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts (vgl. § 2 UmsStG. 1934 und § 7 Abs. 1 UmsStDurchfBest. 1934) auch der, der sich gegen Entgelt verpflichtet, eine gewerbliche Tätigkeit nicht auszuüben. Die dritte Einwendung ... Auch in diesem Punkt ist demnach die RBeschw. unbegründet.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 22. Jan. 1937, V A 142/36 S.)

Siehe **Anmerkung** zu Nr. 47.

*

× **47. §§ 1 Nr. 1, 2 UmsStG. 1934; § 7 Abs. 1 Satz 3 UmsStDurchfBest. 1934. Auch die entgeltliche Verzichtleistung auf den Weiterbetrieb des gewerblichen Unternehmens ist — ebenso wie die entgeltliche Veräußerung — als letzter Akt der gewerblichen Tätigkeit anzusehen und umsatzsteuerbar.** †)

Streitig ist allein, ob der BeschwF. — ein Molkereibesitzer — auch für die Abfindung umsatzsteuerpflichtig ist, die er i. J. 1935 von den ... Dauermilchwerken dafür erhalten hat, daß er seine Molkerei stillegte.

Der Umsatzsteuer unterliegen nach § 1 Ziff. 1 UmsStG. 1934 die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Eine „sonstige Leistung" im Sinne dieser Vorschrift kann auch in einem Unterlassen bestehen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 UmsStDurchfBest. 1934). Dieser Fall liegt hier vor: Der BeschwF. hat sich gegen Entgelt verpflichtet, den Betrieb seiner Molkerei für die Zukunft zu unterlassen (vgl. auch die — vom BeschwF. zu Unrecht für seinen Standpunkt in Anspruch genommene — Entsch. v. 9. Juli 1934, V A 344/32: JW. 1934, 2807 = RStBl. 1934, 1382 = StW. 1934 Nr. 631). Daß er die so bewirkte Leistung „im Rahmen seines Unternehmens" ausgeführt hat, kann nicht zweifelhaft sein; denn ebenso wie die entgeltliche Veräußerung des gewerblichen Unternehmens im ganzen (Entsch. v. 24. April 1931, V A 410/31: JW. 1932, 274 u. 1916 = RFH. 29, 22) ist auch die entgeltliche Verzichtleistung auf den Weiterbetrieb des gewerblichen Unternehmens als letzter Akt der gewerblichen Tätigkeit anzusehen.

Die RBeschw. ist hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 23. April 1937, V A 195/37 S.)

Anmerkung zu 46 u. 47. 1. Die grundsätzliche, in den beiden vorstehenden Entsch. behandelte Frage (in der ersten Entsch. unter Punkt 2 erörtert) ist die Frage nach der umsatzsteuerlichen Bedeutung des entgeltlichen Verzichts auf die Ausübung einer bestimmten gewerblichen Tätigkeit. Die Frage wird im Anschluß an eine alte, nunmehr in § 7 Abs. 1 Satz 3 UmsStDurchfBest. gesetzlich bestätigte Rspr. dahin beantwortet, daß in einem solchen Verzicht — genauer gesagt: in der dauernden Unterlassung der gewerblichen Tätigkeit — eine umsatzsteuerpflichtige Leistung liegt. Die beiden Entscheidungen gelangen aber (die erste allerdings nur hilfsweise, die zweite jedoch ausschließlich), indem sie sich dabei zum Teil wohl von Einwendungen der Beteiligten leiten lassen, zu ihrem Ziel auf einem Umweg, der bei der Sach- und Rechtslage nicht gegangen zu werden braucht und der vielleicht bei geänderter Sachlage sogar zu Konflikten führen kann. Gemeint ist die Abstellung darauf, daß der Verzichtende bereits gewerblicher Unternehmer ist und die Verzichtleistung in den Rahmen seines Unternehmens fällt.

Den geraden und durchaus dem Begriff des Umsatzes im steuergesetzlichen Sinn entsprechenden Weg geht die erste Entsch. in ihrem das Urt. im wesentlichen tragenden Teil der Begründung. Indem sie nämlich (ganz gegen Schluß des oben wiedergegebenen Auszugs) feststellt, eine gewerbliche Tätigkeit i. S. des § 1 Nr. 1 UmsStG. könne „schon darin liegen, daß jemand auf die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit verzichtet", verselbständigt sie die gegen Entgelt geübte dauernde Unterlassung einer gewerblichen Tätigkeit zu einem für sich allein existenzfähigen Tatbestand im Sinne der genannten Vorschrift. Und das mit Recht. Tatsächlich enthält ein solcher Tatbestand, ohne daß dabei nach der übrigen Unternehmerbetätigung des Unterlassenden gefragt zu werden braucht, alle Merkmale einer umsatzsteuerpflichtigen Leistung: Eine selbständige, nachhaltige (weil für eine längere oder kürzere Dauer berechnete), entgeltliche Tätigkeit, durch die sich der Leistende — in einem für den Leistungsempfänger vielleicht sogar recht erheblichen Ausmaß — am Wirtschaftsleben beteiligt. Eben diese (negative) Tätigkeit stellt das Unternehmen dar; sie stempelt den Unterlassenden zum Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts. Das ist, vielleicht etwas zugespitzter ausgedrückt, offensichtlich der in der Entsch. zum Ausdruck kommende Gedanke. Er wird auch dem anfänglich vielleicht Ablehnenden sicherlich sofort mehr einleuchten, sobald man unterstellt, daß das Entgelt nicht in einer einmaligen Abfindung, sondern in rentenähnlichen laufenden Zahlungen besteht, weil dadurch das Moment der nachhaltigen gewerblichen Ausnutzung wirtschaftlicher Gestaltungsmöglichkeiten noch sinnenfälliger wird.

Den gleichen Gedankengang hätte nun aber auch die zweite Entsch. durchführen können und — wohl auch durchführen müssen. Denn die (entgeltliche) Stillegung eines gewerblichen Betriebs als den letzten Akt eben dieser gewerblichen Betriebsausübung zu bezeichnen, wie es die Entscheidung in Gleichsetzung dieses Falles mit der Veräußerung eines Betriebes im ganzen tut, erscheint zum mindesten vom Standpunkt der gebräuchlichen wirtschaftlichen Denk- und Sprechweise gewagt. Das eine ist die Negation der betr. Unternehmertätigkeit, also etwas ihr geradezu Entgegengesetztes, das andere ist die letzte positive Ausnützung des Unternehmens.

2. Punkt 1 der ersten Entsch. bedarf keiner weiteren Ergänzung. Daß und warum die Steuerpflichtigkeit des Verzichts auf ein Tun mit der Steuerpflichtigkeit des Tuns selbst in keiner Weise verkoppelt werden kann, hat die Entsch. in klarer und logisch überhaupt nicht angreifbarer Form dargetan. Sie bildet übrigens, insoweit sie das Unterlassen einer Leistung als etwas von der positiven Leistung durchaus Verschiedenes erklärt, gewissermaßen auch eine Bestätigung der Ausführungen des vorstehenden Absatzes.

ORegR. Dr. Nieberl, Düsseldorf.

*

48. § 3 Nr. 5 UmsStG. 1926/1932; § 4 Nr. 13 UmsStG. 1934. Der Beruf eines Bildberichterstatters fällt regelmäßig nicht unter den Begriff des Schriftstellers i. S. von § 3 Nr. 5 UmsStG. 1926/1932.

Der BeschwF. war in den Jahren 1933 und 1934 als Bildberichterstatter tätig und gehört als solcher der Reichspressekammer an. Aus diesem Grund verlangt er nach § 3 Nr. 5 UmsStG. 1932 Befreiung von der Steuer, da seine steuerbaren Umsätze die Freigrenze nicht überstiegen haben.

Die Entsch. ist davon abhängig, ob auf ihn anwendbar ist der Begriff des Schriftstellers im Sinne des UmsStG. Unzutreffend ist die Meinung des BeschwF., die Frage sei bereits nach dem SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713) zu bejahen, weil dieses den Bildberichterstatter aus dem Umkreis des Handwerkers und rein gewerblichen Arbeiters heraushebe und dem Schriftleiter gleichstelle, der als Schriftsteller durch die streitige Befreiungsvorschrift begünstigt sei. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß die Gliederung der Reichskulturkammer andere Zwecke verfolgt als das Steuerrecht. So gehören der Reichskammer der bildenden Künste auch die Kunsthändler an, der Reichsschrifttumskammer Bibliophilen, Bibliothekare, Buchhändler und im Buchhandel beschäftigte Handlungsgehilfen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Zugehörigkeit zu diesen Kammern nicht die Künstler- oder Schriftstellereigenschaft zur Voraussetzung hat. Daß für die Zugehörigkeit zur Reichspressekammer Entsprechendes gilt, leuchtet ohne weiteres ein. Fehl geht auch der Einwand, der die Befreiung damit begründet, daß der BeschwF. durch seine Zugehörigkeit zur Reichskulturkammer aus dem Umkreise der Handwerker und rein gewerblichen Arbeiter herausgehoben sei. Denn die Umsatzsteuer erfaßt grundsätzlich jede Art von selbständiger nachhaltiger Tätigkeit gegen Entgelt und unterwirft der Steuer die selbständigen Arbeiter der Stirn nicht minder als die selbständigen Arbeiter der Faust, wie auch das Gesetz selbst in § 1 Nr. 1 Satz 1 die gewerbliche und die berufliche Tätigkeit umsatzsteuerrechtlich ausdrücklich gleichstellt (vgl. auch § 2 Abs. 1 Satz 1 UmsStG. 1934).

Zutreffend hat daher das FinGer. seiner Entsch. nicht das SchriftleiterG. zugrunde gelegt, sondern die einschlägige Bestimmung des UmsStG. sowie die Volksanschauung. Aus diesen Umständen hat das FinGer. geschlossen, daß das Gesetz, ebenso wie die Volksanschauung, an den Schriftsteller höhere Anforderungen stellt als einen Tatsachenberichterstatter. Demnach ist der umsatzsteuerrechtliche Begriff des Schriftstellers nicht verkannt, wenn das FinGer. den Satz aufstellt, bei schriftstellerischer Tätigkeit müsse es sich zum mindesten handeln um den Ausdruck eigener Gedanken, mögen sich diese auch auf rein tatsächliche Vorgänge beziehen (vgl. Popitz, UmsStG. 1926, S. 634 unter III 3c; Koch-Wirckau, UmsStG. 1934, S. 115 unter 1c). Aus diesem Gesichtspunkt hat das FinGer. das tatsächliche Wirken des BeschwF. gewürdigt und ist zur Verneinung der Schriftstellereigenschaft gelangt. An diese Würdigung ist der Sen. gebunden; eine Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse und ihrer sachlichen Beurteilung steht dem RFH. nach § 288 RAbgO. nicht zu.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 19. März 1937, V A 344/36.)

*

× **49. Art. 1, Art. 3 Abs. 3 Deutsch-schweizerisches Doppelbesteuerungsabkommen v. 15. Juli 1931 (RGBl. 1934 II, 37); § 17 KörpStG. 1934; § 28 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. KörpStG. 1934. Die Bestimmungen des deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens stehen der Mindestbesteuerung beschränkt steuerpflichtiger Gesellschaften nicht entgegen.**

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 25. Mai 1937, I A 347/36.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

50. § 3 Abs. 1 KraftfG.; §§ 40, 49, 50 PolVerwG.; § 2 Abs. 2 RStraßVerkO.; §§ 1, 7 VO. v. 21. Dez. 1933 und 5. Okt. 1934 über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern. Kraftfahrzeugführer. Fahrlehrererlaubnis. Versagung und Widerruf der Ermächtigung zur Ausbildung von Kraftfahrzeugführern sind auch nach dem PolVerwG., nach der RStraßVerkO. und nach der VO. über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern v. 21. Dez. 1933 und 5. Okt. 1934 keine polizeilichen Verfügungen und deshalb nicht durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbar (vgl. OVG. 61, 199 ff.; 79, 290, 291; 82, 278 ff.).

Der Kl. hat durch Verfügung des RegPräs. in K. vom 30. Juli 1934 die widerrufliche Erlaubnis erhalten, Kraftfahrzeugführer auszubilden. Die Erlaubnis ist ihm durch den RegPräs. am 10. Juni 1936 mit der Begründung entzogen worden, daß er trotz wiederholter Hinweise auf die schlechten Prüfungsergebnisse die Ausbildung der Fahrschüler nicht mit der notwendigen Sorgfalt und dem erforderlichen Verantwortungsbewußtsein vorgenommen habe und daher nicht die erforderliche Zuverlässigkeit als Fahrlehrer besitze.

Hiergegen hat der Kl. Klage bei dem BezVerwGer. erhoben und beantragt, ihm die Fahrlehrererlaubnis zu belassen, da die gegen ihn erhobenen Vorwürfe unbegründet seien.

Das BezVerwGer. hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, Erteilung und Entziehung der Fahrlehrererlaubnis seien in das freie Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt und unterlägen nicht der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren. Selbst wenn man aber annehme, daß die Entziehung der Fahrlehrererlaubnis eine nach den Vorschriften des PolVerwG. anfechtbare polizeiliche Verfügung sei, so könne sie im Verwaltungsstreitverfahren nur auf das Vorliegen von Ermessensmißbrauch nachgeprüft werden; für einen solchen bestehe aber kein Anhalt.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist nur in den vom Gesetz aufgezählten Fällen zulässig. Die Anfechtung einer Entziehung der Fahrlehrererlaubnis im Verwaltungsstreitverfahren ist jedoch gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Erteilung der Fahrlehrererlaubnis findet ihre gesetzliche Grundlage in § 3 Abs. 1 KraftfG. Danach muß, wer sich zwecks Ablegung der Kraftfahrzeugführerprüfung in der Führung von Kraftfahrzeugen übt, dabei auf öffentlichen Wegen und Plätzen von einer mit dem Führerschein versehenen, durch die zuständige Behörde zur Ausbildung von Führern ermächtigten Person begleitet und beaufsichtigt sein. Das gleiche gilt für Fahrten, die bei Ablegung der Prüfung vorgenommen werden. Das OVG. hat in ständiger Rspr. (OVG. 61, 199 ff.; 79, 290, 291; 82, 278 ff.) die Auffassung vertreten, daß es sich bei der in § 3 Abs. 1 KraftfG. bezeichneten Ermächtigung nicht um eine rechtlich vorgesehene polizeiliche Erlaubnis und daher bei ihrer Versagung oder Entziehung nicht um eine im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbare polizeiliche Verfügung handelt. An dieser Auffassung war festzuhalten, auch nachdem inzwischen das PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931, die RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 und die VO. des RVerkM. über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern v. 21. Dez. 1933 und 5. Okt. 1934 ergangen sind.

Die Fahrlehrererlaubnis ist, wie das OVG. in den bezeichneten Entsch. dargelegt hat, die Einräumung einer höchstpersönlichen Vorzugsstellung auf Grund eines besonderen Vertrauens, welches die Polizei dem Inhaber der Ermächti-

gung entgegenbringt. Die Polizei überträgt ihm, wie sich aus § 3 KraftfG. und § 2 Abs. 2 RStraßVerkO. ergibt, im Interesse der Verkehrssicherheit gewisse Aufsichtsrechte und betraut ihn mit der Mitwirkung bei den von ihr vorgenommenen Prüfungen. Die Ermächtigung geht damit über den Rahmen einer in § 40 PolVerwG. vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung hinaus; sie enthält die Bestellung als Hilfsperson der Verkehrspolizei. Auf eine solche Bestellung besteht kein im Verwaltungsstreitverfahren verfolgbarer Rechtsanspruch. Wenn sie abgelehnt oder widerrufen wird, so handelt es sich dabei nicht um die Versagung oder Zurücknahme einer polizeilichen Erlaubnis. Der Widerruf einer solchen Bestellung löst lediglich dienstliche Beziehungen zwischen der Polizei und einem ihrer Hilfsorgane. Dieser Rechtslage entspricht es, daß das KraftfG. für den Fall der Versagung oder Entziehung der Fahrlehrererlaubnis nicht wie bei der Versagung und Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 5 KraftfG.) den Rekurs für zulässig erklärt.

Auch die VO. v. 21. Dez. 1933 und 5. Okt. 1934 über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern sieht die Möglichkeit, die Versagung oder Entziehung der Ausbildungserlaubnis im Verwaltungsstreitverfahren anzufechten, nicht vor. Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 VO., daß die Erlaubnis unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt wird, zwingt nicht, wie der Kl. meint, zu dem Schluß, daß es sich um eine rechtlich vorgesehene polizeiliche Erlaubnis i. S. der §§ 40 Abs. 1, 42 Abs. 2 PolVerwG. handele; denn der Widerrufsvorbehalt ist auch bei einer Bestellung als Hilfsperson der Polizei möglich (vgl. auch OVG. 79, 285 ff.). Wenn der Kl. auf § 7 VO. verweist, wonach die Erlaubnis entzogen werden kann, sofern Tatsachen festgestellt werden, die den Inhaber als Fahrlehrer ungeeignet erscheinen lassen, so läßt sich auch hieraus die Zulässigkeit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren nicht herleiten. Es handelt sich bei dieser Vorschrift lediglich um eine keine Rechtsansprüche gewährende Anweisung des Gesetzgebers an die Polizeibehörde, wie sie sich auch sonst in Rechtsnormen findet (vgl. z. B. § 33 Abs. 3 PolVerwG.; Scholz, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts", Bd. I S. 63 Anm. 40 a und S. 88).

Da hiernach die §§ 49, 50 PolVerwG., welche die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen polizeiliche Verfügungen für zulässig erklären, nicht eingreifen und die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens sich im vorliegenden Fall auch aus anderen gesetzlichen Vorschriften nicht herleiten läßt, so hat das BezVerwGer. die Klage mit Recht für unzulässig erklärt.

Ein Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel ist schließlich nicht in dem von dem Kl. gerügten Umstand zu sehen, daß das BezVerwGer. für den Fall, daß man die Klage für zulässig halten sollte, auch die materielle Seite der Sache geprüft hat. Es ist vielmehr regelmäßig nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht seiner in erster Reihe aus formellen Gesichtspunkten die Klage abweisenden Entsch. zusätzlich auch eine sachliche Begründung gibt, die im Interesse des Kl. erfolgt, um ihn möglichst auch über die sachliche Seite des Klageanspruchs aufzuklären und ihm das Gefühl zu nehmen, daß er lediglich aus formellen Gründen nicht durchgedrungen sei (vgl. Hiller, „Erteilung und Entziehung der Erlaubnis zum Fahren von Kraftfahrzeugen": JW. 1937, 363 ff. Anm. 4).

(PrOVG., Urt. v. 29. April 1937, IV C 190/36.)

*

51. § 4 KraftfG. Auch die Verletzung der Sorgfaltspflicht, die dem Kraftfahrzeughalter (Fuhrhalter) als solchem obliegt, kann die Ungeeignetheit des Kraftfahrzeughalters zum Führen von Kraftfahrzeugen dartun.

Der Kl. war i. J. 1935 Inhaber eines Lastfuhrbetriebes. Ihm gehörte außerdem ein Personenkraftwagen, den er selbst fuhr.

In der Zeit vom 8. Okt. bis 6. Nov. 1935 erhielt er wegen Übertretung von Verkehrsvorschriften acht polizeiliche Strafverfügungen.

Durch Vfg. v. 19. Mai 1936 entzog ihm der Polizeipräsident die Fahrerlaubnis. Die von dem Kl. erhobene Klage wurde von dem BezVerwGer. abgewiesen. In dem Urt. ist ausgeführt: Allerdings seien die Übertretungen, derentwegen der Kl. bestraft worden sei, ohne nachteilige Folgen geblieben, ihre Häufung in verhältnismäßig kurzer Zeit und der Sachverhalt der Verfehlungen lasse aber erkennen, daß der Kl. sich offenbar über die zur Verkehrsregelung gegebenen Vorschriften hinweggesetzt habe, und daß er nicht die Eigenschaften besitze, die von dem Führer eines Kraftfahrzeuges gefordert werden müßten, nämlich Verantwortungsbewußtsein, Besonnenheit und Zuverlässigkeit. Daß er in einzelnen Fällen die fraglichen Lastkraftwagen nicht selbst geführt habe, sei unerheblich, weil er für den polizeimäßigen Zustand der Wagen verantwortlich gewesen sei.

Die Rev. des Kl. blieb ohne Erfolg.

Die Beachtung der im Interesse der Verkehrssicherheit ergangenen Vorschriften ist eine der ersten Pflichten jedes Kraftwagenführers und Kraftwagenhalters. Der Kraftwagenhalter ist insbesondere für den polizeimäßigen Zustand seiner Fahrzeuge in erster Linie verantwortlich. Die Verletzung dieser Sorgfaltspflicht kann unter Umständen allein schon als Beweis dafür ausreichen, daß der Kraftwagenhalter als ungeeignet i. S. des § 4 KraftfG., also auch zum Führen von Kraftfahrzeugen, anzusehen ist. Jedenfalls muß, wer sich so häufig wie der Kl. über diese Vorschriften hinweggesetzt hat, an einer weiteren Gefährdung des öffentlichen Straßenverkehrs gehindert werden.

(PrOVG., Urt. v. 14. Jan. 1937, IV C 175/36.)

*

52. § 4 KraftfG.; § 25 RStraßVerkO.

Auch aus einem nicht erheblichen Verstoß gegen die Fahrvorschriften kann im Einzelfall auf die Ungeeignetheit eines Kraftfahrers zum Führen von Kraftfahrzeugen geschlossen werden.

Kann ein Kraftfahrer aus irgendwelchen Gründen nicht erkennen, ob seine Fahrbahn frei ist oder nicht, so hat er sich ebenso zu verhalten wie bei besetzter Fahrbahn.

In der Nacht vom 14. zum 15. Dez. 1935 verursachte der Kl. mit seinem Kraftwagen einen Verkehrsunfall. Er fuhr gegen 1.25 Uhr durch die H.-Straße in L. in der Richtung nach seinem Wohnsitz S. Kurz vor der Ecke der B.-Straße überholte er eine dort haltende Straßenbahn. Dabei wurden durch seinen Kraftwagen zwei Frauen, die aus der Straßenbahn ausgestiegen waren, umgerissen, sie mußten mit Gehirnerschütterung und anderen Verletzungen ins Krankenhaus gebracht werden. Der Wagen des Kl. wies an der rechten Seite leichte Beschädigungen auf. Auf der Straße wurde eine 20 m lange Bremsspur festgestellt.

Durch Strafbefehl des AG. L. wurde der Kl. wegen dieses Vorfalles mit 100 *RM* Geldstrafe oder fünf Tagen Gefängnis bestraft.

Im Anschluß daran entzog ihm der Landrat in M. durch polizeiliche Verfügung v. 24. April 1936 die Kraftfahrerlaubnis, die er seit März 1935 besaß.

Durch Urt. v. 16. Sept. 1936 wies das BezVerwGer. die vom Kl. erhobene Klage ab. Es sah als festgestellt an, daß der Kl. durch sein grob fahrlässiges Verhalten beim Führen seines Kraftfahrzeuges die schwere Gesundheitsschädigung der beiden angefahrenen Frauen verschuldet habe. Abgesehen von dem strafrechtlichen Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung habe der Kl. anläßlich des Unfalles erheblich gegen verkehrsrechtliche Vorschriften verstoßen. Er sei, wie auch die Bremsspur von 20 m erweise, mit viel zu hoher Geschwindigkeit gefahren. Zwar habe er behauptet, durch seine Frostschutzscheibe in der Sicht behindert gewesen zu sein, aber er hätte dann um so mehr die Pflicht gehabt, vorsichtig und langsam zu fahren, zumal er damit rechnen mußte, daß die vor ihm fahrende Straßenbahn an irgendeiner Stelle hielt. Er habe auch mit Rücksicht auf etwa aussteigende Fahrgäste

nicht so dicht an der Straßenbahn vorbeifahren dürfen. Diese groben Verstöße gegen die Verkehrsvorschriften zeigten, daß der Kl. als ungeeignet zum Führen eines Kraftfahrzeuges angesehen werden müsse.

Die Rev. des Kl. könnte nur dann Erfolg haben, wenn die angefochtene Entsch. auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts beruhte oder das Verfahren an einem wesentlichen Mangel litte (§ 94 LVG.). Das ist jedoch nicht der Fall.

Daß der Kl. durch seine unvorsichtige Fahrweise den Unfall verschuldet hat, hat das BezVerwGer. in freier Beweiswürdigung (§ 79 LVG.) einwandfrei festgestellt. Wenn der Kl. meint, der Strafbefehl könne zur Begründung der Entziehungsverfügung nicht herangezogen werden, da weder eine mündliche Verhandlung noch eine richterliche Zeugenvernehmung stattgefunden habe, so ist diese Ansicht nicht zutreffend. Auch polizeiliche Ermittlungen können im Verwaltungsstreitverfahren vollgültige Beweise erbringen (vgl. OVG. 88, 209). Ob und in welchem Verfahren der Unfall seine strafrechtliche Sühne gefunden hat, ist für die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht von Bedeutung. Denn nicht nach der Strafe, sondern nur nach dem Verhalten und den Eigenschaften des Kraftfahrers ist zu beurteilen, ob er zur Führung von Kraftfahrzeugen geeignet ist oder nicht.

Um eine Ungeeignetheit darzutun, ist es auch nicht erforderlich, daß eine mehr oder weniger „erhebliche“ Fahrlässigkeit festgestellt wird. Allerdings ist in der AusfAnw. zu § 1 Abs. 3 RStraßVerkO. vorgeschrieben, daß als ungeeignet insbesondere zu betrachten ist, wer gegen verkehrsrechtliche Vorschriften erheblich verstoßen hat. Allein diese Bestimmung stellt lediglich eine Anweisung an die zur Ausführung der gesetzlichen Vorschriften berufenen Verwaltungsbehörden dar und läßt im übrigen schon durch das Wort „insbesondere“ erkennen, daß auch sie nicht in jedem Fall einen „erheblichen“ Verstoß zum Nachweis der Ungeeignetheit für erforderlich erachtet (RVerwBl. 57, 969). Aus dem Wortlaut des KraftfG., dessen § 4 auch nach dem Erlaß der RStraßVerkO. die Rechtsgrundlage für die Entziehung der Fahrerlaubnis bildet, ist aber eine solche Einschränkung erst recht nicht zu entnehmen. Es kann daher im Einzelfall auch aus einer Pflichtverletzung, die nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht als „erheblich“ bezeichnet wird, der Schluß auf die Ungeeignetheit eines Kraftfahrers gezogen werden.

Ebensowenig ist es zu beanstanden, wenn das BezVerwGer. die Frage eines Mitverschuldens der beiden verletzten Frauen unerörtert gelassen hat. Denn es kommt nicht auf das Verhalten dieser Frauen, sondern nur auf dasjenige des Kl. an. Dieses hat das BezVerwGer. mit Recht allein geprüft. Wenn es dabei — übrigens in Übereinstimmung mit dem AG. L. zu der Überzeugung gekommen ist, daß der Kl. fahrlässig gehandelt hat, so ist dieses Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme aller Verkehrsteilnehmer (§ 25 RStraßVerkO.) ist in der AusfAnw. Ziff. II Abs. 2 zu § 25 RStraßVerkO. dahin erläutert, daß der Führer eines Fahrzeuges an Haltestellen von Straßenbahnen, wenn die Fahrgäste auf seiner Fahrbahn ein- und aussteigen müssen, langsam und in angemessenem Abstande vorbeizufahren, nötigenfalls anzuhalten hat. Dem ist beizutreten. Es ergibt sich daraus ein Vorrecht, das die ein- und aussteigenden Fahrgäste der Straßenbahn an den Haltestellen gegenüber dem Fuhrwerksverkehr besitzen und besitzen müssen, wenn überhaupt ein ordnungsmäßiger Straßenbahnverkehr durchgeführt werden soll. Dieses Vorrecht hat der Kl. jedenfalls mißachtet, und es ist daher unerheblich, ob die beiden Frauen ihrerseits durch größere Vorsicht den Unfall hätten vermeiden können oder nicht.

Es kommt auch nicht darauf an, mit welcher absoluten Geschwindigkeit der Kl. gefahren ist und welche Schlüsse aus der festgestellten Bremsspur gezogen werden können. Die RStraßVerkO. hat mit gutem Grund davon abgesehen, starre Geschwindigkeitsregeln aufzustellen. Maßgebend bleibt vielmehr in jedem Falle die Möglichkeit, das Kraftfahrzeug vor einem auftauchenden Hindernis rechtzeitig zum Stehen zu bringen. Wenn der Kl., sei es durch die Bauart seines Wagens, sei es durch andere Umstände, verhindert war, seine Fahrbahn mit genügender Deutlichkeit zu übersehen, so hätte er mit Schrittgeschwindigkeit oder überhaupt nicht weiterfahren dürfen. Kann ein Kraftfahrer aus irgendwelchen Gründen nicht erkennen, ob seine Fahrbahn durch andere Verkehrsteilnehmer benutzt wird oder nicht, so hat er sich ebenso zu verhalten wie vor einer Menschengruppe oder einem sonstigen Hindernis. Nur wenn er sich die Überzeugung verschafft hat, daß seine Fahrbahn frei ist, darf er seine Fahrt fortsetzen. Diese Regeln hätte der Kl. im vorliegenden Falle um so mehr beachten müssen, als er in der Revisionsschrift selbst zugibt, die Straßenbahn halten und Leute aussteigen gesehen zu haben. Er mußte also davon ausgehen, daß sich an der fraglichen Stelle eine Haltestelle befand, und seine vor dem BezVerwGer. aufgestellte Behauptung, er habe dies wegen der Eigenart der Haltestellenbezeichnung und des bei Straßenbahnen fehlenden Stopplichtes nicht erkennen können, erweist sich als nicht richtig.

Wenn der Kl. glaubt, daß ihm die Fahrerlaubnis nicht schon wegen eines einzigen Vergehens habe entzogen werden dürfen, so verkennt er das Wesen der Polizei, deren Aufgabe es ist, die Allgemeinheit vorbeugend vor Gefahren zu schützen, wenn sie nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Die Polizei durfte — zumal angesichts der in bedrohlichem Maße ansteigenden Unfallziffern — mit ihrem Eingreifen auch hier nicht warten, bis fernere Unfälle des Kl. die Richtigkeit der schon jetzt gerechtfertigten Annahme seiner Ungeeignetheit (§ 4 KraftfG.) noch weiter bestätigten.

Die Ansicht des Kl., es hätten in der Entziehungsverfügung zugleich Bedingungen für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis festgesetzt werden müssen, da er sonst keine Möglichkeit habe, die Fahrerlaubnis jemals wiederzuerhalten, ist unzutreffend. Auch nach der neuen Fassung des KraftfG. (v. 13. Dez. 1933 [RGBl. I, 1058]) bleibt bei einer auf unbeschränkte Zeit ausgesprochenen Entziehungsverfügung die Frage einer etwaigen späteren Wiedererteilung der Fahrerlaubnis unberührt. Die Polizeibehörde hat in dieser Beziehung vielmehr vollständig freie Hand, und sie ist auch nicht gezwungen, die Voraussetzungen einer etwaigen Wiedererteilung schon in der Entziehungsverfügung selbst zum Ausdruck zu bringen (vgl. RVerwBl. 58, 241). Sie kann es vielmehr dem Kl. überlassen, die Erteilung der Fahrerlaubnis aufs neue zu beantragen, wenn er glaubt, für die Zukunft seine bessere Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen nachweisen zu können. Die Entscheidung darüber steht im pflichtmäßigen Ermessen der Polizeibehörde. Der Verwaltungsrichter ist jedenfalls nicht in der Lage, eine polizeiliche Verfügung, welche die Entziehung der Fahrerlaubnis für unbeschränkte Zeit ausspricht, dahin abzuändern, daß eine Entziehung nur auf eine bestimmte Frist angeordnet wird.

(PrOVG., Urt. v. 18. März 1937, IV C 180/36.)

Berichtigung

JW. 1937, 2363 muß der erste Satz der Anmerkung richtig heißen: Der Entsch. ist nicht zuzustimmen.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 2. Vj. 37: 20000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.